

DIE "LÜGENSTRAFE" NACH ABSCHAFFUNG DER
FOLTER AB 1740

INAUGURAL - DISSERTATION
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
des
Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Detlef Mauß

Gerichtsreferendar aus Wiesbaden

Marburg 1974

DIE "LÜGENSTRAFE" NACH ABSCHAFFUNG DER
FOLTER AB 1740

INAUGURAL - DISSERTATION
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
des
Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von



Detlef Mauß

Gerichtsreferendar aus Wiesbaden

Marburg 1974

Druck: Görich & Weiershäuser, Marburg



Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften
angenommen am 14. Mai 1973

Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Kaufmann

Mitherichterstatter: Professor Dr. Hall

Tag der mündlichen Prüfung: 8. Februar 1974

Inhaltsverzeichnis

I. Kapitel - Einleitung (Die Carolina)	1
II. Kapitel - Die Gesetzgebung	8
1. Preußen	8
2. Sachsen	15
3. Baden	21
4. Bayern	27
5. Österreich	31
6. Hannover	35
7. Hessen	36
8. Württemberg	38
9. Sonstige Gebiete	39
a) Anhalt-Bernburg	39
b) Mecklenburg	40
c) Braunschweig	40
d) Oldenburg	41
e) Weimar-Eisenach	41
f) Kur-Trier	47
g) Lübeck	47
III. Kapitel - Die Literatur	48
1. Berechtigung der Lügenstrafe	49
2. Voraussetzungen der Lügenstrafe	64
a) Carpzov	64
b) Quistorp	65
c) Malblank, Sonnenfels	75
d) Koch	76
e) Soden	77
f) Kleinschrod	79
g) Arnim	80
h) Grolmann	92
i) Tittmann	94
j) Paalzow	95
k) Mittermaier	96
l) Martin, Henke	99
m) v. Holtzendorff, Hohbach	101
n) Müller, Feuerbach	109
IV. Kapitel - Ausblick	110.

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- | | |
|-----------------------------|--|
| Jean Maria Allmann | Außerordentliche Strafe und Instanzenbindung, Diss. Göttingen, München 1903. |
| Albrecht Heinrich von Arnim | Bruchstücke über Verbrechen und Strafen, Frankfurt-Leipzig 1803 |
| Anton Bauer | Lehrbuch des Strafprozesses, Göttingen 1835 |
| Anton Bauer | Die Theorie des Anzeigenbeweises, 3. Band der "Abhandlungen aus dem Strafrechte und Strafprocesse", Göttingen 1843 |
| Arthur Baumgarten | Die Idee der Strafe in "Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Vorträge und Schriften", Heft 48, 1952 |
| Walter Gustav Becker | Der Tatbestand der Lüge, Tübingen 1948 |
| Ernst Boehm | Der Schöppenstuhl zu Leipzig und der sächsische Inquisitionsprozeß im Barockzeitalter, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 59 (1940), 371 ff., 620 ff; Band 60 (1941), 155 ff; Band 61 (1942), 300 ff. |
| Ernst Beling | Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht, Leipzig 1908 |
| Friedrich August Biener | Beiträge zur Geschichte der Inquisitions-Prozesse und der Geschworenen-Gerichte, Leipzig 1827, |
| Jo. Brunnemann | Inquisitionsproceß, Frankfurt und Leipzig 1727 |
| Heinrich Brunner | Deutsche Rechtsgeschichte, 2 Bände Leipzig 1892, 1906 1. Auflage |
| Benedict Carpzov | Peinlicher Inquisitions- u. Achts-Proceß, Leipzig 1733 |
| Benedicti Carpzowi | Practicaenovae Imperialis Saxonicae rerum criminalium, Lipsiae, Gleditsch 1709, 10. Auflage |
| Karl Ernst Demandt | Geschichte des Landes Hessen, 2. Auflage, Kassel-Basel 1972. |
| Hans Fehr | Deutsche Rechtsgeschichte, Berlin und Leipzig 1921, 1. Auflage |

- Anselm
Ritter von Feuerbach Lehrbuch des gemeinen in Deutschland
gültigen Peinlichen Rechts, 14. Auf-
lage, Herausgeber: C.J.A. Mittermaier,
Giessen 1847
- Anselm
Ritter von Feuerbach Merkwürdige Criminal-Rechtsfälle,
2 Bände, Giessen 1808, 1811
- Reinhard Frank Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe.
Die Lehre Lombrosos, Tübingen 1908
- Joh. Chr. Frölich
von Frölichsburg Unterweisung wie ein dem Richterlichen
Amt obliegender Nachforschungs- und
Inquisitionsprocess zu führen sey, Ulm
1709
- Gerau Über Bedeutung des Geständnisses im
allgemeinen wie des außergericht-
lichen im Strafverfahren, in Zeit-
schrift für deutsche Strafverfahren,
Neue Folge, 1. Band, 1. Heft, S. 261
ff, Darmstadt 1844
- Otto Gierke Der Humor im deutschen Recht, Berlin
1887
- Julius Glaser Handbuch des Strafprocesses, 2 Bände,
Leipzig 1883, 1885
- Roland Graßberger Psychologie des Strafverfahrens,
2. Auflage, Wien-New York 1968
- Jacob Grimm Deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen
1828, neue Auflage,
- Karl Grolmann Grundsätze der Criminalrechtswissen-
schaft, 2. Auflage, Giessen-Darm-
stadt 1805
- Gross Criminalgesetzbuch für das König-
reich Sachsen v. 30.3.1838 mit An-
merkungen, Dresden 1838
- Ludwig Günther Die Idee der Wiedervergeltung in der
Geschichte und Philosophie des Straf-
rechts, Altenburg 1889
- C.F.W.J. Haeberlin Sammlung der neuen deutschen Straf-
processordnungen, Greifswald 1852
- Joseph Hansen Zaubervahn, Inquisition und Hexen-
prozeß im Mittelalter, München-Leipzig
1900
- Eduard Henke Grundriß einer Geschichte des deutsche
peinlichen Rechts und der peinlichen
Rechtswissenschaft, 2 Bände, Sulz-
bach 1809
- Eduard Henke Handbuch des Criminalrechts und der
Criminalpolitik, 4 Bände, Berlin-
Stettin, 1823, 1826, 1830, 1838

- | | |
|--|---|
| Rudolf His | Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, 2 Bände, Leipzig-Weimar 1920, 1935 |
| Gustav Hohnbach | Über Ungehorsamstrafen und Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte in "Neues Archiv des Criminalrechts", 12. Band, 3. Heft, S. 449 ff und 4. Heft, S. 520 ff, Halle 1832 |
| Freiherr von Holtzendorff (Herausgeber) | Handbuch des deutschen Strafrechts, 4 Bände, Berlin 1871-1877 |
| Freiherr von Holtzendorff | Handbuch des preussischen Strafrechts, Leipzig 1830 |
| Gallus Aloys | Über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen Verhören und Erfassung der Wahrheit in peinlichen Fällen in Archiv des Criminalrechts, 1. Band, 1. Stück, S. 1 ff und 2. Stück, S. 67 ff. Halle 1798 |
| Johann Christoph Koch | Anfangsgründe des peinlichen Rechts, Jena u. Leipzig 1790 |
| August Köhler | Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung, Leipzig 1909 |
| C. Reinh. Köstlin | Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriß, Tübingen 1859 |
| Kreitmayer, Wiguläus Xaver, Aloys Freiherr | Codex Juris Bavarici Criminalis vom 11.12.1751, 2 Bände, München 1774 |
| Felix Joseph Lipowsky | Geschichte des baierischen Kriminalrechts, München 1803 |
| Julius Friedrich Malblank | Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung, Nürnberg 1783 |
| Adolf Julius Mannkopf | Preussische Kriminalordnung, 5 Bände, Berlin 1804 |
| Christoph Martin | Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminal-Processes, 2. Auflage, Göttingen 1820 |
| C.J.A. Mittermaier | Handbuch des Peinlichen Processes 2 Bände, Heidelberg 1810, 1812 |
| C.J.A. Mittermaier | Das deutsche Strafverfahren, 2 Bände, Heidelberg 1827 |

- Wilhelm Müller Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprocesses, Braunschweig 1837
- Friedrich Nöllner Über die Lehre vom Ungehorsam in Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, ;. S. 65, Darmstadt 1844
- Friedrich Nöllner Beiträge zur so genannten inquisitorischen Kunst ein Bekenntnis zu erlangen in "Zeitschrift für deutsches Strafverfahren", Neue Folge, 1. Band, 1. Heft, S. 168 ff, Darmstadt 1844
- Christian Ludwig Paalzow Kommentar über die Criminal-Ordnung für die preußischen Staaten, 2 Bände, Berlin 1807
- Pfister Merkwürdige Criminalfälle, 5 Bände, Heidelberg 1814-1820
- Pitaval Geschichten aus dem alten Pitaval, 3 Bände, Leipzig 1810
- D. Johann Christian Quistorp Rechtliches Erachten, wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises, wider einen Angeschuldigten, bey vorhandenem genugsamen Verdacht, zu verfahren sey, besonders an denjenigen Orten, wo die Tortur abgeschafft worden, Rostock 1774
- D. Johann Christian Quistorp Grundsätze des peinlichen Rechts, 2 Bände, Rostock und Leipzig 1789
- D. Johann Christian Quistorp Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelarthheit, 2 Theile, Leipzig 1793 (2. Theil nach des Verfassers Tod herausgegeben v. D. Georg Wiese).
- D. Johann Christian Quistorp Versuch einer Anweisung für Richter beym Verfahren in Criminal- und Straf~~sachen~~sachen, wider solche, welche die Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschafft worden, Leipzig 1789
- Rhenanus (Hrsg.) Großherzoglich badisches Strafedikt vom 1.7.1803 und Rechtliches Verfahren bei der Strafgerechtigkeitspflege vom 1.7.1803, Mannheim 1823

- | | |
|------------------------------|--|
| Eberhard Schmidt | Deutsches Strafprozeßrecht,
Göttingen 1967 |
| Eberhard Schmidt | Einführung in die Geschichte der
deutschen Strafrechtspflege,
Göttingen 1947 |
| Eberhard Schmidt | Inquisitionsprozeß und Rezeption,
Leipzig 1940, |
| Richard Schmidt | Die Herkunft des Inquisitionsprozesses,
Sonderabdruck aus der Festschrift der
Universitätsstadt Freiburg zum
fünfzigjährigen Regierungsjubiläum
seiner königlichen Hoheit des Groß-
herzogs Friedrich, Freiburg und
Leipzig 1902 |
| Julius von Söen | Geist der peinlichen Gesetzgebung
Deutschlands, 2 Bände, Frankfurt
1792 |
| von Sonnenfels | Über die Anschaffung der Folter,
in den gesammelten Schriften,
Band 7, Wien 1785 |
| Ernst Spangenberg | Beyträgen zu den Teutschen Rechten
des Mittelalters, Halle 1822 |
| Temme | Grundzüge des deutschen Strafver-
fahrens, Arnsberg und Hamm 1850 |
| Carl August Tittmann | Geschichte der deutschen Straf-
gesetze, Leipzig 1832 |
| Carl August Tittmann | Über Geständnis und Widerruf in
Strafsachen, Halle 1810 |
| Carl August Tittmann | Handbuch der Strafrechtswissen-
schaft und der deutschen Strafge-
setzkunde, 4 Bände, Halle 1806 - 1850 |
| Carl Georg Wächter | Lehrbuch des Römisch-Teutschen Straf-
rechts, 2 Bände Stuttgart 1825, 1826 |
| Julius Weiske | Handbuch der Strafgesetze des König-
reichs Sachsen von 1572 bis auf die
neueste Zeit, Leipzig 1833 |
| Paul Wigand | Denkwürdigkeiten aus dem Archiv
des Reichskammergerichts zu
Wetzlar, Leipzig 1854 |
| Wilhelm Eduard Wilda | Geschichte des deutschen Strafrechts,
2 Bände, Halle 1842 |
| Heinrich Albert
Zachariae | Handbuch des deutschen Strafprocesses,
2 Bände, Göttingen 1861, 1868 |

1. Kapitel (Einleitung - die Carolina)

Im mittelalterlichen Strafprozeß wurden besondere Regeln für den Fall entwickelt, daß der Beschuldigte bzw. der Angeklagte auf eine Frage des Untersuchungsrichters oder des Richters in der Verhandlung entweder gar keine Antwort, eine unbestimmte, eine falsche ¹⁾ oder eine unehörlige Antwort gab. In diesen Fällen sowie im Fall der mehr oder weniger erwiesenen Lüge erwarteten den Betroffenen auch noch im Strafprozeß des 15. und 16. Jahrhunderts harte und oftmals, wegen ungenügender Aufklärung auch ungerechte Strafen, Tortur, Tod durch Beil oder Strang, Blenden, Abschneiden von Gliedern, an den Pranger stellen, Züchtigungen und vieles mehr.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Entwicklung seit der Abschaffung der Folter über einen kurzen Rückblick auf die Carolina (1532) bis heute zu verfolgen. Dabei soll zunächst die gesetzliche Entwicklung, dann aber die Entwicklung in der Literatur aufgezeigt werden.

1) "Lüge ist bewußte Unwahrheit" - Graßberger, S. 154

Ab etwa 1500 ist das Streben sichtbar, nicht nur formellen Beweis zu erheben ¹⁾, sondern die materielle Wahrheit herauszufinden.

Bei dem damaligen Zustand der Strafrechtspflege war dann dazu das ideale, beste und leider zu oft gebrauchte und geforderte Mittel das Geständnis des Angeeschuldigten selbst. ²⁾ Und wenn ein Geständnis mit dem gütlichen Verhör nicht zu erlangen war, dann wurde in der Zeit vor der CCC sofort zur Folter geschritten und dem mehr oder weniger Unschuldigen mittels enormer Schmerzen ein mehr oder weniger wahres Geständnis entrissen.

Geschriebene, allgemein anerkannte Regeln, wann, wie, wo, von wem, wie lange und wie oft die Folter angewendet werden sollte, gab es nicht. Dementsprechend willkürlich sind die Richter damit umgegangen, und zwar auch für den Fall, daß der Angeklagte die Unwahrheit sagte oder sich sonst (nach Ansicht des Inquirenten) ungebührlich benahm.

In der Literatur des 16. und 17. Jahrhunderts wird immer wieder beklagt und darauf hingewiesen, wie oft und willkürlich der Inquisit aus den geringfügigsten Ursachen oder aufgrund der schwächsten Indizien oder einer Denunciation auf die Folter gespannt worden ist. "Die Kriminal-Gerechtigkeitspflege war im 15. Jahrhundert sehr strenge, kurz und unvollständig. Auf eine gemachte Anzeige hin wurde der Beschuldigte ohne weiteres gefänglich eingezogen, und wenn er im Verhöre

1) Feher S. 197, auch noch die Mecklenburgische Verordnung vom 21.1.1841 betreffend den Beweis in Criminalprocessen

(§1) - vgl. Bauer, Theorie, S. 60, Anm. 4, Biener S. 138

2) Biener S. 136

nicht sogleich des ihm gezeugten Verbrechens geständig war, so ließ man ihn ohne weiteres foltern" ¹⁾.

Kurz, es herrschte ein für den Angeklagten sehr nachteiliges Durcheinander, denn in dieser Entwicklungszeit war das Beweisrecht völlig in Zersplitterung geraten. Neben den Grundsätzen des Germanischen Rechts wendeten die Richterkollegien, die in den seltensten Fällen ausschließlich aus Juristen bestanden, die Vorschriften des römisch-kanonischen Processes an, wobei sie außerdem die Rechtsanschauungen der Italiener zu verwerten suchten.

Erst um die Wende des 16. Jahrhunderts bemühten sich einige Partikulargesetzgebungen (1498 Wormser Reformation, 1499 und 1506 Halsgerichtsordnungen von Tirol und Radolfzell, 1507 Bamberger Halsgerichtsordnung) durch die Aufnahme des Inquisitionsprocesses einheitlichere Normen zu schaffen. ²⁾

Am Ende der Entwicklung steht die CCC. Sie versucht, den Angeschuldigten sowohl im Falle der (meist auch unvermeintlichen) Lüge sowie bei Verweigerung des Geständnisses vor der übereilten Anwendung der Tortur zu schützen, zeigt also eine durchaus rechtsstaatliche Tendenz. Auch der Grundsatz "nulla poene sine lege" kommt in der CCC bereits insoweit zum Ausdruck, als die Verhängung peinlicher Strafen (an Leib und Leben) auf die im Gesetz genannten Fälle beschränkt wird, wobei Mißbrauch leider nicht ausgeschlossen war.

Die CCC bestimmt zunächst in Art. 6 ³⁾, daß nur derjenige mit der Folter befragt werden soll, gegen den

1) Lipowsky, S. 59, 71

2) Allmann, S. 29

3) zitiert nach der Ausgabe von Joh. Paul Kress, Commentation Constitutionen Criminal Karoli V Imperatoris, Hannover 1760

eine genügsame Anzeigung vorhanden ist, wobei das letztere Erfordernis allerdings wieder der Willkür uer Richter Tür und Tor öffnete, obwohl Art. 19 CCC bestimmte: "Wo wir nochmahls redliche Anzeigung melden, da wohl wir all wegen redliche Wahrzeichen, Vermuthung auch gemeinet haben, und damit die übrigen Wörter abschneiden."

Nach Art. 20 darf einem auf der Marter erpreßten Geständnis sogar nicht geglaubt werden, was für die damaligen Verhältnisse in der Tat eine ungeheure Neuerung war. Lügt der Gefangene oder rückt er nicht mit dem begehrten Geständnis heraus, dann wiederum trifft ihn die Härte des Gesetzes - Art. 55: "Wo die bekannten Umstände der Missethat in Erkundigung nicht wahr erfunden wurden (also bei erwiesener Lüge des "Gefangenen", wie sich die CCC ausdrückt): Erfindet sich aber in obgemeldeter Erkundigung, daß die bekannten (i.e. vom Gefangenen angegebenen) Umstände nicht wahr wären, solche Unwahrheit soll man dem Gefangenen fürhalten, ihn mit ernstlichen Worten darum straffen und mag ihn alsdann mit peinlicher Frag auch zum andernmal ¹⁾ angreifen, damit er die Wahrheit anzeige. Dann je zu Zeiten die Schuldigen (!) die Umstände der Missethat unwahrlich anzeigen, und vermeynen, sie wollen sich damit unschuldig machen, so die Erkundigung nicht wahr erfunden werden."

Hier wird also dem "Gefangenen" mit aller Deutlichkeit klargemacht, daß man ihn vorerst aufgrund der Indizien für schuldig ansieht und daß es zunächst seine Sache ist, sich von dem Vorwurf zu reinigen, nicht jedoch Sache des Gerichtes, ihn zu überführen.

1) Allemann, S. 32

Leugnet der Gefangene nach ausgestandener Tortur immer noch, so sind seine Leiden keineswegs beendet, denn Art. 57 CCC bestimmt unter der Überschrift "So der Gefangene vorbekannte Missethat Läugnet":

"So der Gefangene der vorbekannten Missethat läugnet, und doch der Argwohn, als vorstehend, vor Augen wäre, so soll man ihn wieder ins Gefängnis führen, und weiter mit peinlicher Frag wider ihn handeln und doch mit Erfahrung der Umstände, in allwege fleißig seyn, nachdem der Grund der peinlichen Frag darauf steht. Es wäre dann, daß der Gefangene solche Ursachen seines Läugnens fürwendete, dadurch der Richter bewegt würde zu glauben, daß der Gefangene solche Bekänntniß aus Irrsal getan, alsdann mag der Richter den Gefangenen zur Ausführung und Beweisung solchen Irrsals zulassen."

Die CCC sagt aber nichts darüber, wie oft solches Verfahren wiederholt werden darf, lediglich das Maß der peinlichen Frage ist gemäß Art. 58 völlig in das Ermessen des Richters gestellt.

Nach dem Gedankeninhalt der CCC ist also der Beschuldigte nicht nur verpflichtet, die Untersuchung über sich ergehen zu lassen, er ist es dem Staate sogar schuldig, sie zu fordern, ihr sich mit voller Aufrichtigkeit darzubieten; er ist also schuldig zu gestehen ¹⁾.

1) Glaser, II, S. 103

Gestand er nicht, oder widersetzte er sich der staatlichen Untersuchung durch Lügen oder ablenkende Antworten, so war in der Geltungszeit der CCC die Folter in der Regel die einzige Antwort darauf.

Zwar lag in dem Gedanken, der Mensch dürfe seinen Mitmenschen nur bestrafen, wenn dieser sich schuldig bekenne und in dem Zweifel an dem Gelingen des Überführungsbeweises durch Zeugen etwas Großartiges und Großzügiges ¹⁾, aber die Folter als Mittel dazu war sicher falsch gewählt.

Aber auch die Abschaffung der Folter beseitigte keineswegs alle Schwierigkeiten. Zwar konnte der mutmaßliche Täter, wenn er aufgrund von Indizien für hinreichend verdächtig angesehen wurde, nicht mehr gefoltert werden, um ein Geständnis zu erlangen. Gerade deshalb aber entstand prozessual eine Lücke, denn, da eine freie Beweiswürdigung, wie wir sie heute kennen, noch nicht angewandt wurde, fehlte dem Richter die gesetzlich genau festgelegte Handhabe, um den Betroffenen zweifelsfrei zu überführen.

Eben wegen dieses Mangels blieb dem Richter im 18. Jahrhundert nichts anderes übrig, als gegen einen lügenden oder leugnenden Angeklagten mehr oder weniger in hergebrachter Weise vorzugehen, nämlich ihn für seinen Ungehorsam zu bestrafen.

1) Fehr, S. 286

Natürlich wurde dieser Mangel bald erkannt, und so begannen nach der offiziellen Abschaffung der Folter Gesetzgeber und Rechtsgelehrte andersartige Kriterien zu entwickeln, mit Hilfe derer der Angeklagte überführt werden konnte, ohne jedoch die Folter anwenden zu müssen.

Diese Versuche waren mannigfaltiger Art und führten nicht immer zum gewünschten Erfolg. Sie reichten von der starren Beibehaltung der Folter bis zu ihrer völligen Verwerfung.

Das folgende Kapitel soll zunächst darstellen, welchen Weg die gesetzgeberische Entwicklung nach Abschaffung der Folter ging, während das dritte Kapitel sich der Entwicklung der Literatur widmen wird.

2. Kapitel

Die gesetzgeberische Entwicklung

1. P r e u ß e n

Die der CCC folgende Gesetzgebung erfolgte jeweils in den einzelnen Territorien unabhängig voneinander, ohne jedes einheitliche Konzept und bezog sich meist nur auf einzelne Gegenstände ¹⁾. Lange Zeit hindurch begnügte man sich mit der CCC, neben der ja auch noch die einzelnen Landesgesetze weitergalten (Vorrede CCC). So entstanden erst Ende des 18. Jahrhunderts verschiedene groß angelegte Strafgesetze für die einzelnen Länder.

Als erstes hier interessierendes Gesetz ist die Aufhebung der Folter durch König Friedrich II von Preußen gleich im Antrittsjahr seiner Regierung. Dies deshalb, weil immer noch die Folter das am häufigsten angewandte Mittel gegen lügende, leugnende oder eine bestimmte oder jede Antwort verweigernde Angeschuldigte war.

Friedrich hob deshalb durch Cabinettsorder vom 3. Juni 1740 ¹⁾ die Folter in den Fällen ²⁾ auf, wo es nicht "einer Missethat gelte wie einem Majestätsverbrechen, einer Landesverrätherei, grosser Morдатen, bei welchen viele Menschen um das Leben gebracht, oder viele Verbrecher, deren strafbare Verbindung entdeckt werden müsse, mit Theil genommen hätten."

1) Tittmann, Geschichte der deutschen Strafgesetze S. 301

2) Durch Rescript v. 18. Nov. 1756 und 4. Okt. 1766 für alle Fälle - vgl. Schmidt, Einführung S. 241

In einer Cabinettsorder an den Großkanzler Freiherrn von Cocceji vom 4. Juli 1754 ¹⁾ erklärte der König: "Dass nachdem ich das grausame und zugleich zur Herausbringung der Wahrheit sehr ungewisse Mittel in dergleichen Fällen gänzlich abgeschafft habe, es also auch dabey sein Bewenden haben muß. Dagegen wiederhole ich dasjenige nochmalen, was ich vorher schon verschiedentlich an den Etats-Minister von Bismarck solcherhalben declariert habe, dass, wenn gegen dergleichen Inquisiter sich so viel Umstände ²⁾ hervorthun, dass diesselben dadurch ihres Verbrechens völlig überzeugt worden, und dass alsdann nichts weiter als ihr eigenes Geständnis fehlt, welches aber dieselben hartnäckig zurückhalten, sondern auf deren eigene Confession bei Abfassung der Sentenz nicht reflektieret, sondern solchen dermassen erkannt werden soll, als ob das Geständnis wirklich vorhanden sey . . .; alsdann muß dergleichen Inquisiter, wenn schon er sich zu keinem Bekenntnis bequemen will, der Vestungsarrest oder die Vestungsarbeit auf Zeit seines Lebens, und dabei in Eisen geschmiedet zu werden, erkannt werden".

Zwar wurde also die Tortur nicht mehr angewandt, bei den erwähnten schweren Verbrechen ab 1777 sogar ohne ausdrückliche Vorschrift ³⁾, an deren

1) Tittmann, Geschichte, S. 301, Zachariae, S. 254

2) Indizien - also außerordentliche Strafe

3) Tittmann, Geschichte, S. 302

Stelle trat jedoch, wie später noch zu entwickeln ist, die Lügenstrafe, die zu manchen Zeiten nichts anderes war als die Wiedereinführung der Folter unter anderem Namen, die aber etwas anderes ist als die Verurteilung aufgrund von Indizien.

Als nächstes hier interessierendes Gesetz finden wir das sog. Preussische Strafgesetzbuch im Teil II, Titel 20 des Preußischen Allgemeinen Landesrechts von 1794. "Sogenanntes" Strafgesetzbuch deshalb, weil die Strafgesetze in Preußen um 1800 noch kein eigenes Gesetz ausmachten, sondern ein Teil des Landrechts vom 5. Febr. 1794 ¹⁾ waren. Erst später bestimmte König Friedrich Wilhelm in dem Patente wegen der Publication der Neuen Criminal-Ordnung vom 11. Dezember 1805 (was dem II. Teil, Titel 20 des Preußischen Allgemeinen Landesrechts entspricht), es sollten die Criminalordnung und die Strafgesetze als ein Ganzes ¹⁾ angesehen werden, daher es denn mit dem Titel: "Allgemeines Criminalrecht für die Preussischen Staaten" abgedruckt worden ist, wovon die Criminalordnung den ersten, die Strafgesetze aber den zweiten Teil, der jedoch erst 1851 erschien, ausmachen sollten.

Die Criminalordnung befaßt sich in den §§ 285-297 ausführlich mit "halsstarrigen Verbrechern". Lügen die Verbrecher oder zeigen sie sich verstockt, so sollen sie zunächst in aller Cüte mehrmals zur Antwort oder zur Wahrheit ermahnt werden. Zunächst

1) Tittmann, Geschichte S. 305

aber bestimmt § 263, "daß ein jeder, der eines Verbrechens wegen zur Untersuchung gezogen worden, verbunden (ist), die Fragen des Richters deutlich, bestimmt und vollständig zu beantworten". Ferner muß der Richter den Angeschuldigten gemäß § 275 mit der gesetzlichen Folge der Lüge vor Gericht bei schicklichen Gelegenheiten gehörig bekannt machen. Allerdings dürfen (§ 285), um den Verdächtigen zum Geständnis zu bringen, keine gewaltsamen Mittel, von welcher Art sie auch sein mögen, angewandt werden. Zunächst sieht es so aus, als ob wirklich eine einschneidende Verbesserung der Lage des Angeschuldigten eingetreten sei. Der Richter muß sich nämlich (§ 286) auch des Versprechens der Straflosigkeit auf den Fall des Geständnisses sowie der Androhung einer härteren Strafe auf den Fall des fortgesetzten Leugnens gänzlich enthalten. § 289 bestimmt schließlich, "auch wegen hartnäckig verweigerter Antwort oder Angabe des Mitschuldigen oder wegen wirklicher Lügen soll künftig Niemand vom Richter eigenmächtig gezüchtigt, oder sonst thätlich gemäßhandelt werden". Der einzelne Richter darf danach selbst den Angeschuldigten nicht züchtigen. Aber dies ist möglich durch einen sogenannten Collegial-Beschluß. Damit nämlich "halsstarrige und verschlagene Verbrecher durch freche Lügen oder Erdichtungen, oder durch verstocktes Leugnen oder gänzlichliches Schweigen, sich nicht der verdienten Strafe entziehen möge" (§ 292), soll der Richter nach der Verwarnung dem Collegio, dessen Mitglied er ist, oder dem vorgesetzten Landes-Collegio die Sache vollständig anzeigen und zugleich (!) über den körperlichen Zustand des Angeschuldigten berichten. Damit war (§ 293) das Collegium befugt,

durch ein bloßes Dekret, von welchem kein Recurs stattfand, eine Züchtigung gegen einen solchen Angeschuldigten zu verfügen. Dies soll vorzüglich (§ 294) dann der Fall sein, wenn der Angeschuldigte Mitschuldige nicht angibt oder durch falsche Angaben den Richter über das versteckte Diebesgut täuscht. Die Züchtigung besteht in Peitschen- oder Ruthenhieben; "auch kann an deren Stelle Entziehung der besseren Kost, einsames Gefängnis, oder eine ähnliche der Gesundheit des Angeschuldigten unschädliche (!) Maaßregel gewählt werden".

(§ 296) In den folgenden Vorschriften ist aber nicht gesagt, wie oft eine Züchtigung vorzunehmen ist. Es kann daher wohl davon ausgegangen werden, daß eine erfolglose Züchtigung mit ziemlicher Sicherheit so oft wiederholt wurde, bis der Betreffende mit der Sprache herausrückte. Was war dies aber anderes als die ursprüngliche Folter? Und wie viele Angeschuldigte haben aus Angst vor den bestimmt nicht harmlosen Züchtigungen oder sonstigen Maßnahmen gestanden oder das gesagt, was man von ihnen hören wollte, aber ganz und garnicht der Wahrheit entsprach?

Wie das ganze Verfahren aus der Sicht der Angeschuldigten aussah, mag man einer von Nöllner mitgeteilten Begebenheit entnehmen ¹⁾: Ein Angeschuldigter erklärte wörtlich, nachdem er nach dem Grund seines früheren Leugnens befragt worden war: Wenn es die erste Pflicht eines Angeschuldigten ist, die Wahrheit zu sagen, so kann eigentlich hier nicht von Gründen die Rede sein, welche mich so verstockt gemacht haben; allein dennoch will ich Ursachen ausführen. Das Verhältnis, in welches ich schon anfangs zu meinem Untersuchungsrichter kam, musste natürlich alles Vertrauen, welches

1) Nöllner, Beiträge S. 169 f.

ein Angeklagter zu seinem Richter haben sollte, ganz vernichten. Es kam mir schon im ersten Verhöre vor, als sei mein Untersuchungsrichter von einem feindseligen Vorurtheil gegen mich eingenommen. Die, wie es mir scheint, sehr harten Disciplinarstrafen, welche ich verbüßte, dienten nur dazu, eine gewisse aufgebrachte Stimmung gegen jenen hervorzubringen, die in dem Zustand einer stumpfen Gleichgültigkeit, in welchen ein Gefangener, der Jahre lang ohne alle geistige Beschäftigung eingeschlossen ist, versinken muss, gleichsam verjäherte und verhärtete. Nach solchen Vorfällen würde ein freundliches Entgegenkommen von meiner Seite einer wahrhaften Kriecherei ähnlich gesehen haben. Wenn ich in einer solchen Lage und Stimmung an Eingestehen dachte, so war es mir immer, als sollte ich gleichsam einen Feind zu meinem Vertrauten machen. Durch die Strenge wurde die Hartnäckigkeit nur hervorgerufen und es schien mir schimpflich, mich durch Furcht vor Strafe und Entbehrungen zu etwas bestimmen zu lassen, was man auf andere Weise wahrscheinlich leicht hätte von mir erlangen können. Als mir einst mein Untersuchungsrichter Bücher hatte kommen lassen, war ich von Dankbarkeit gegen ihn durchdrungen und ich wäre niemals im Stande gewesen, ihm etwas wahrscheinliches in 's Gesicht zu läugnen, nach dem vorher erwähnten Ereigniß hingegen wäre ich fähig gewesen, das Allerhärteste eher zu erdulden, als zu bekennen. Es ist daher ein Glück für mich, daß ich einen anderen Richter bekommen habe, das mich selbst und der Außenwelt, für die ich abgestorben war, gleichsam wiedergegeben hat ". Nöllner fügt völlig zu Recht hinzu ¹⁾: "In diesen Zeilen liegt eine große Lehre für alle Inquirenten und zwar

1) Nöllner, Beiträge S. 170

von einem Angeschuldigten, welcher mehrere Jahre lang mit einer Gewandtheit geläugnet hatte, welche ihm bei Consequenz die Strafflosigkeit verbürgt haben würde, der aber bei seinem zweiten Untersuchungsrichter, welcher sein Vertrauen nur mit Mühe erwerben konnte, in kurzer Zeit die wichtigsten und ausführlichsten Bekenntnisse ablegte, welchen für den Geständigen selbst eine zehnjährige Zuchthausstrafe folgte". In der Regel aber haben die Angeschuldigten, so unschuldig, aus purer Angst gestanden. Tittmann teilt ein Urteil der Juristen-Facultät zu Leipzig vom Monat Juli 1757 mit ¹⁾: "Daß Sabine Fischerin, dasjenige, so ich dazuthun nachgelassen worden, nämlich daß sie nur aus Angst gestanden habe etc. nicht beigebraucht, daher die in der Fol. befindliche Urthel ihr zuerkannte Todesstrafe an ihr zu vollstrecken etc." Aber wie hätte auch ein möglicherweise unschuldiger Angeschuldigte beweisen sollen, daß er nur aus Angst ein Geständnis abgelegt hatte?

Aus dieser Zeit datiert auch eine (preuß.) Verordnung vom 26.2.1799 ²⁾, in deren § 7 bestimmt ist: "Schärfere, körperliche Züchtigung wird erkannt, wenn . . ., endlich, wenn der Verbrecher durch hartnäckiges Lügen die Untersuchung (des Diebstahls) verzögert". Desgleichen findet sich eine spezielle Bestimmung bei Kindesraub: "Diese Strafe (Haft, bis zur Rückgabe des Kindes) kann bei hartnäckiger Weigerung, den Aufenthalt des geraubten Kindes anzugeben, durch Einsperrung bei Wasser und Brot, und durch körperliche Züchtigung geschäft werden". ³⁾

1) Tittmann, Geständnis, S. 105, Anm. Z.

2) v. Holtzendorff, Handbuch des preuß. Strafrechts, S. 337, Mittermaier, Handbuch II, S. 180

3) a.a.O. S. 323

Als nächstes Gesetz folgt das preußische Strafgesetzbuch vom 1. Juli 1851, in dem zwar von Ungehorsamsstrafen nicht mehr die Rede ist; aber nach Art. II des dazugehörigen Einführungsgesetzes bleibt das Allgemeine Landrecht von 1794 im übrigen in Kraft. Man wird daraus aber kaum entnehmen können, daß weiterhin Lügen- und Ungehorsamsstrafen verhängt werden, denn der diesbezügliche Gelehrtenstreit war zu jener Zeit schon überwunden (s. unten Kapitel 3).

Am 25. Juni 1867 trat dann die "Strafproceß-Ordnung für die mit der preußischen Monarchie vereinigten Landoestheile, respective für die Bezirke der Appellationsgerichte Cassel, Celle, Frankfurt, Kiel und Wiesbaden" in Kraft, in der keinerlei Pflicht zur wahrheitsgemäßen Antwort des Angeschuldigten statuiert ist. Gemäß § 152 sind Zwangsmittel jeder Art oder Versprechungen, durch welche der Beschuldigte zu irgend einer Erklärung vermocht werden soll, unzulässig, was auch schon in § 18 der Verordnung vom 3. Januar 1849 (über die Einführung des mündlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen) bestimmt worden war.

2. S a c h s e n

Auch in Sachsen galt die CCC. 1572 finden wir des kurfürst August Verordnungen und Constitutionen, in deren 4. Teil von den peinlichen Fällen die Rede ist, sowie die "Sonderlichen Constitutionen" vom gleichen Jahr; in beiden ist nichts über Lügenstrafen zu finden, also muß davon ausgegangen werden, daß die während der CCC übliche Praxis unverändert fortgesetzt wurde. Erst in den "Erledigungen der zweifelhaften Rechtsfälle" vom Jahre 1661 finden

wir in Decision 91 etwas Brauchbares: " ... hiermit untersagt und verboten haben, in den Verbrechen, darauf Leib- oder Lebensstrafe verordnet, keinem Inquisiten einige Linderung oder Erlassung der Strafe zu dem Ende zu versprechen, daß sein Bekenntnis dadurch herausgelockt werde". Derselbe Gedanke wird im "Erklärungsbefehl" vom 25. Nov. 1717 wiederholt. Ähnlich heißt es auch im § 5 des "Erneuerten und geschärften Mandats, wegen Aufsuch- und Entdeckung, auch Bestrafung des Diebes- und Räubergesindels" vom 14. Dezember 1753:

"Belohnung, dessen auch ein Mitschuldiger, wenn er seine Diebes- und Räubergesellen, ehe er zur Haft gebracht worden, freiwillig entdeckt, sich ebenmäßig zu erfreuen habe (50 Thaler) und hierüberwegen seine Missthaten, wenn er auf solche in den göttlichen Gesetzen keine Todesstrafe gesetzt, völlige Begnadigung erlangen und bei verspürtem bessern Verhalten im Lande geduldet werden soll". Dies war für die damalige Zeit schon recht milde, denn eine beliebte ordentliche wie außerordentliche Strafe war die Landesverweisung. In Nr. 3 des "Generale wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen vom 27. Oktober 1770" ist bestimmt, daß " . . . (der Beschuldigte) umständlich zu befragen, sodann zu einem aufrichtigen Geständnis ernstlich und beweglich auch mit der Vorstellung, daß er sich sonst der Untersuchung selbst erschwere, den Arrest verlängern, die Unkosten häufen, und am Ende eine härtere Strafe zuzuziehen, oder, wenn so bei der gegenwärtigen Untersuchung nicht zu gelangen, er entweder wohl gar nicht, oder doch binnen einer geraumen Zeit seines Lebens, nicht wieder auf freien Fuß kommen werde"; diese Vorschrift wird in §§ 4,5 der gleichlautenden Generale vom 20. April 1783 wiederholt. Hier

wird also zunächst für den lügenden oder läugnenden Angeschuldigten keine Prügelstrafe sondern in weit strengerer Form längere, evtl. sogar lebenslängliche Haft angedroht. Allerdings wird dies nur dann der Fall sein, wenn schon gewichtige Indizien gegen ihn bestehen und er mehr oder weniger überzeugend überführt werden konnte. Die Folter wurde in Sachsen übrigens zu dieser Zeit in der "Instruction für sämtliche Dicasteria hiesiger Lande", die Abstellung der Marter, auch Einschränkung des Gebrauchs der Eyde betreffend, welche ihnen mittelst Rescriptes vom 2.12.1770 ¹⁾ zugefertigt wurde, abgeschafft. § 1 der Instruction lautet ausdrücklich: "Es soll künftighin bei keinem Verbrechen auf Vollstreckung einer Peinlichkeit, es sey Realterrition oder Tortur, noch auf Bedrohung damit erkannt werden". Danach ist nicht anzunehmen, daß um 1770 die Folter als Lügenstrafe in Sachsen noch eingesetzt wurde.

Eine erste Vorschrift über die Lügenstrafe findet sich etwa 10 Jahre später in § 11 der "Fernweiten Instruction", "nach welcher sammtliche Dicasterien hiesige Lande sich im Sprechen über Criminalfälle zu achten haben, von 1783 ", in der expressis verbis von der Tortur abgegangen wird, jedoch weiterhin auf lebenslanges Gefängnis erkannt werden konnte und wurde: ". . . , daß, wenn bei sehr harten Verbrechen der Inquisit läugnet und gleichwohl halber oder mehr als halber Beweis wider ihn vorhanden ist das Erkenntnis darauf, daß letzten Falls der Beschuldigte in ein Zucht- und Arbeitshaus zur Zucht

1) Tittmann, Geschichte S. 303, Geständnis S. 93

im ersteren Falle aber zu leidlicher Arbeit dahin so lange zu bringen, bis er seine Unschuld ausgeführt, und daher ein also gravierter Inquisit, der zu dieser Ausführung nicht gelangen kann, lebenslang in dem Zucht- und Arbeitshause behalten werden müßte, so ist dabei, daß gleichwohl hin und wieder Fälle vorkommen könnten, in welchen die lebenswichtige Asservation bedenklich sein würde, in Überlegung gezogen werden. Wie nun vorhin, der bei dergleichen Verbrechen auf die Marter zu sprechen gewesen, das Erkenntnis nach Beschaffenheit der Größe des Verbrechens und der Wichtigkeit der wider den Inquisiten vorhandenen Indicien, Beweise, auch andere dabei in rechtliche Betrachtung gekommene Umstände, auf einen scharfen oder gemäßigten Grad der Peinlichkeit gerichtet worden, also wird fñhrohin dem Ermessen der Urtheilserfasser überlassen, auch in Ansehung der Asservation solcher Verbrecher, . . ., daß der Inquisit ohne Bestimmung einer Zeit, so lange bis er seine Unschuld oder den gebrauchten Vorwand ausgeführt, in ein Zucht- und Arbeitshaus, resp. zur Zucht oder zu leidlicher Arbeit zu bringen, zu erkennen, oder nach Befinden also zu sprechen, daß der Inquisit auf zehn oder fünf Jahre in ein Zucht- und Arbeitshaus resp. zur Zucht oder zu leidlicher Arbeit zu bringen, . . . " Man geht also immer noch von der Annahme der Schuld- und Lügenhaftigkeit aus und sperrt den Unglücklichen so lange ein, bis er ein Geständnis und / oder seine angebliche Lüge widerrufen bzw. seine Unschuld bewiesen hat. Aber wie soll er den letzteres bewerkstelligen, wenn er eingesperrt ist ? Der Verfasser dieses § 11 hat zwar in Erwägung gezogen, daß dabei auch Unschuldige leiden könnten, aber diesen Umstand gleichsam

als gottgewollt hingenommen. Wenigstens wurde die Einschränkung gemacht, daß solch eine langwierige Gefängnisstrafe nur bei "sehr harten Verbrechen" verhängt werden soll. Hier ist übrigens eine Berührung mit dem Problem der ausserordentlichen Strafe und der Instanzenbindung festzustellen, mit der sich allerdings schon Allmann einschlägig beschäftigt hat ¹⁾. Der eben angeführte § 11 wird dennoch wiederholt in der "Bescheidung der Discreterien auf verschiedene über die Interpretation der Generale vom 27. Okt. 1770 und der ihnen unter dem 2. 12. 1770 zugefertigten Instruction von ihnen geschehenen Anfragen ("ad § 5 der Instruction de ao 1770").

Am 30. März 1838 trat das Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen in Kraft, das keine einschlägige Bestimmung aufweist. Lediglich ist in Art. 65 eine Strafmilderung für den Fall des außergerichtlichen Geständnisses bzw. freiwilliger Entschädigung der Opfer vorgesehen. Wahrheitswidrige Aussage wird nach Art. 325 bestraft, wenn man bei einer einem nicht selbst betreffenden Angelegenheit vor einer öffentlichen Behörde wissentlich falsch aussagt, was aber unsere Untersuchung nicht berührt.

Vom gleichen Monat wie das obige Criminalgesetzbuch datiert (31. März 1838) das "Gesetz, einige Abänderungen in den Verfahren in Untersuchungssachen betreffen", das in Art. IV bestimmt, der Richter habe bei der ersten Vernehmung eines Angeeschuldigten denselben im allgemeinen auf die Pflicht (!), die Aussagen vor Gericht durchaus der

1) Allmann: Außerordentliche Strafe und Instanzenbindung, München Diss. 1903

Wahrheit gemäß abzustatten, aufmerksam zu machen, und so oft er es für angemessen findet, bei späteren Vernehmungen diese Admonition zu wiederholen. GROSS kommentiert diesen Artikel durchaus zeitgemäß, wenn er sagt ¹⁾, "dem Untersuchungsrichter soll durch Abschaffung dieser (ständigen) Admonitionen nicht die Befugnis entzogen werden, unanständige und ungebildete Personen, bei welchen er ein Hinterhalten der Wahrheit wahrnimmt, auf die Folgen des muthwilligen Ableugnens nach den besonderen Verhältnissen, z.B. Verlängerung der Haft, Häufung der Unkosten, Confrontation mit anderen Personen, aufmerksam zu machen". Mit der Verlängerung der Haft ist aber nicht expressis verbis eine typische Ungehorsamsstrafe gemeint; es kommt vielmehr der allgemeine Gedanke zum Ausdruck, daß es Sache des Angeschuldigten ist, seine Unschuld dem Gericht darzulegen, bzw. war er jedoch dazu nicht in der Lage, so beließ man ihn eben noch im Gefängnis. Man hatte jedoch inzwischen erkannt, daß diese außerordentliche Strafe nicht rechtens war und ging dazu über, den Angeschuldigten nicht im Wege der außerordentlichen Strafe, sondern mittels Indizienbeweises zu bestrafen. Das war zwar in der Sache nichts anderes, umgab aber dieses Verfahren mit dem Anschein der größeren Gerechtigkeit. Deshalb bestimmte Art. X des Gesetzes vom 30. März 1838: "Außerordentliche Strafen finden nicht statt. Auch wird die Vorschrift der Criminalinstructionen vom Jahre 1770, §§ 3,5 und § 11 vom Jahre 1783, das Erkenntnis in Untersuchungen wegen sehr harter Verbrechen, wenn der Angeschuldigte leugnet, und gleichwohl halber oder mehr als halber Beweis wider ihn vorhanden ist, darauf zu richten, dass der An-

1) Gross, ad Art. IV

geschuldigte entweder auf Lebenszeit oder eine bestimmte Zeitfrist in ein Zuchthaus gebracht werde, mit dem Vorbehalt, seine Unschuld oder den gebrauchten Vorwand auszuführen, hiermit aufgehoben, vielmehr soll in allen Fällen, wo aus den Acten sich ergebende Thatsachen der erkennende Richter die volle (!) Überzeugung entnimmt, daß das in Frage befangene Verbrechen wirklich verübt und von dem Angeschuldigten begangen worden sey, auch bei ermangelndem Geständnis desselben die ordentliche gesetzliche Strafe eintreten. Nur bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen ist der Richter solchenfalls ermächtigt, statt derselben auf lebenslängliche Zuchthausstrafe ersten oder zweiten Grades zu erkennen". Hier wird also das Bestreben sichtbar, zwar einerseits die gesetzliche (ordentliche) Strafe eintreten zu lassen, auf der anderen Seite aber bei drohender Todesstrafe wegen der Ungewißheit der begangenen Tat lediglich Zuchthausstrafe zu verhängen, also auf dem Umweg über die Gnade doch wieder die außerordentliche Strafe zu verhängen.

In der Strafproceßordnung vom 20. März, 21. Juni, 26. April, 25. März, 28. Mai 1850, gültig in Sachsen-Weimar und den beiden Schwarzenburg vom 1. Juli, in den beiden Anhalt vom 1. Oktober und in Sachsen-Meiningen vom 1. Dezember 1850 findet sich keine besondere Regelung für Lügenstrafen. Lediglich nach Art. 121 hat der Untersuchungsrichter den Beschuldigten zur Wahrheit zu ermahnen; gemäß Art. 126 sind jegliche Drohungen untersagt. Für den Fall der Antwortverweigerung bestimmt Art. 127 bloß eine Verlängerung der Voruntersuchung ohne eine weitere Strafbestimmung. Schon jetzt kann die Tatsache festgestellt werden, daß wohl in allen Ländern um 1850 Lügen- und Ungehorsamsbestimmungen abgeschafft sind.

3. B a d e n

Vor 1800 habe ich für Baden keine einschlägige Vorschrift finden können. Demnach hat sich hier die Carolina ungewöhnlich lange gehalten. Lediglich was die Folter als Ungehorsamsstrafe betrifft, so wurde sie im Badischen durch eine Verordnung vom 9.9.1767 ¹⁾ mit folgenden Ausnahmen aufgehoben:

" 1) dass ein Missethäter, ohne sein Geständnis durch die Marter herauszubringen, blos auf den vorliegenden zulänglichen Beweis mit der in Gesetzen bestimmten Strafe, es seye solche eine Leibs- oder Lebensstrafe, ohne Anstand allso belegt werden solle, dass jedoch im Fall ein Inquisit, welcher des Verbrechens überwiesen ist, eine Umstände, deren Herausbringung der Richter zur Sicherstellung des corporis delicti oder wegen darunter befangenen Rechts einen dritten unumgänglich nöthig hat, als bey einem Dieb, wo er die gestohlene Sache hingebracht, hinlänglich zu erläutern sich boshaft weigert, alsdann es bei dem, was die Rechte in Ansehung der Tortur vorschreiben, unabänderlich verbleibe. 2) Dass in Ansehung derjenigen, welche in einem der öffentlichen Sicherheit nachtheiligen und in den Gesetzen verbotenen Stand leben, nemlich Vaganten, Jauner und Diebesbanden, das Mittel der Tortur den bisherigen Rechten nach, jedoch nur blos in so ferne sie ihr halb oder mehr als halb erwiesenes Verbrechen nicht gestehen wollten, beybehalten, bey völligem Beweis aber ebenfalls mit Weglassung der Tortur die verdiente Leibs- oder Lebensstrafe zuerkannt werden solle. 3) Wenn ein Inquisit durch boshafte Versagung deutlicher Antwort gegen den Richter sich ungehorsamlich bezeuge. Bey solchem wie auch bei demjenigen, welcher des Verbrechens völlig überwiesen, und unerachtet der

1) Tittmann, Geschichte S. 302 f, Zachariae S. 255

zur Marter hinlänglichen Anzeigen wegen gehabter Mitschuldigen zu deren Namhaftmachung in Güthe nicht zu bewegen ist, die Anwendung der Torturmittel, da es solchergestalt keinen Unschuldigen treffe, nicht untersagt seye."

Man versuchte mit dieser Bestimmung zu erreichen, daß die Tortur als Ungehorsamsstrafe möglichst nur den Schuldigen trifft. Etwas zu weit scheint es allerdings zu gehen, übel beleumdete Personen generaliter noch der Tortur zu unterwerfen, obwohl man mindestens halben Beweis gegen sie forderte. Völlig ungewiß ist auch, wenn seitens des Inquisiten eine sog. boshafte Versagung deutlicher Antwort vorliegt. Wahrscheinlich war dies dann der Fall, wenn eben der Inquisit kein Geständnis ablegt, sei es durch jegliche Antwortverweigerung, sei es durch unbestimmte Antwort. Man sieht also, daß in Wahrheit die Tortur und damit die Ungehorsamsstrafe keinesfalls abgeschafft war, da es doch auf Grund der Nr. 3 der betreffenden Verordnung jederzeit möglich war, jeden Inquisiten zu foltern. Später wird bei der Übersicht über die Literatur der damaligen Zeit noch zu zeigen sein, wie man versuchte, dieses Problem zu lösen, also die Anwendung der Folter einzudämmen, bzw. zu konkretisieren.

Als nächstes Gesetz finden wir im Badischen das wichtige "Großherzoglich badisches Strafedikt vom 1. Juli 1803", herausgegeben und mit Zusätzen versehen von RHENANUS. Von der Tortur wird noch nicht abgegangen; das geht insbesondere aus der Tatsache hervor, daß das Strafedikt in dessen Vorrede ausdrücklich lediglich als eine "modifizierte Peinliche Halsgerichtsordnung Karl's V" bezeichnet wird. Große Neuerungen darf man also nicht erwar-

ten. Zunächst wird in § 17 unterschieden zwischen dem Erforschungsmittel der Wahrheit und der peinlichen Frage. Während das Erforschungsmittel (also Züchtigung) ein Teil des wirklichen Strafübels ist, das der Verbrecher nach den Umständen verdient, hat die peinliche Frage immer eigene, unter die gewöhnlichen Strafübel nicht gehörige Leiden in ihrem Gefolge; sie wird auch nur bei schweren Verbrechen angewandt. Die Züchtigung bzw. die anderen "Erforschungsmittel der Wahrheit" finden nur bei geringen Verbrechen statt. "In diesen Fällen würde ein hartnäckiger Leugner den Staat muthwillig zu einer für die mögliche Strafe unverhältnismäßigen Weitläufigkeit der Untersuchung zwingen können, und um solchem vorzubeugen, ist eine solche Einschreitung (i.e. Züchtigung etc.) auf hinlänglichen Verdacht unumgänglich" (§11). Allerdings darf das angewandte Übel nie schwerer sein als die Hälfte der auf den "Überweisungsfall" verdienten Strafe. Ausdrücklich ¹⁾ ist dem Untersuchungsrichter das Recht gegeben, Strafe wegen gerichtlicher Lüge zu verhängen. Nur muß solche Strafe ²⁾ " a) stets mit bestimmter Angabe wegen welcher gerichtlichen Lüge ihm zugemessen wurde, mittelst Zwischenbescheid zu den Akten bemerkt, auch b) bei dessen Verkündigung an den Beschuldigten den Vorhalt der Überweisungsgründe, woraus die Unwahrheit anders als aus einem bloßen nachgefolgten Geständnis klar am Tag liegt, gemacht und c) solche nie in die Form eines Erforschungsmittels gekleidet, also nicht in bezug auf irgend eine Frage über noch unaufgeklärte Thatsachen gesetzt, noch mit Hoffnung oder Bewilligung eines Nachlasses an dem im Bescheid bestimmten Maß der Strafe

1) Rhenanus, S. 21, Zus. 1

2) Rhenanus, S. 21/22, Zus. 1

auf den Fall einer richtigen Angabe der noch unaufgeklärten Tatsachen vergesellschaftet werden ". Ausserdem darf niemals da, wo weder eine Lügenstrafe noch ein Erforschungsmittel statt findet, deren Zweck verdeckt werden durch irgend eine Arresterschwerung oder Untersuchungsverzögerungen. Die Lügenstrafe ist in solchen Fällen nach Rhenanus¹⁾ kein peinliches, sondern nur ein bürgerliches Vergehen, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Lüge nur durch wissentliches Leugnen der Wahrheit oder durch Vorspiegelung falscher Tatsachen begangen wurde. Nur bei Verbrechen, die an "Haut und Haar", Leib oder Leben gehen, das ist, welche Zuchthausstrafe oder gleich große Strafübel zur Folge haben, wird eine Ausnahme gemacht, um dem leicht verständlichen Bestreben des Täters, seiner Bestrafung zu entgehen, entgegenzukommen. Hier also ist das bloße Leugnen in Frage stehender Tatsachen nicht darunter zu verstehen, sondern lediglich die Vorspiegelung falscher Tatumstände, um den Richter von der wahren Sour abzubringen, bildet die (strafbare) gerichtliche Lüge. Die Strafe der gerichtlichen Lüge besteht in einer Geldbuße von ein bis zehn Gulden, oder verhältnismäßiger Leibesstrafe, bei ledigen Leuten aber in körperlicher Züchtigung. Sie wird vom Untersuchungsrichter allein nach den in § 11 (s.o.) bestimmten Regeln erkannt. Wo aber in einem dazu geeigneten Fall, wobei leider nicht geregelt ist, was ein solcher Fall darstellt, der Untersuchungsrichter die Strafe der gerichtlichen Lüge nicht erkannt hat, da bildet sie eine Erschwerung des Verbrechens selbst, ist also nicht eine separate Lügenstrafe im eigentlichen Sinne²⁾, sondern einen Strafbzusatz.

1) aaO § 41 Zus. 1, 2, 3, 4

2) so auch Zusatz 2 Bb zu § 96 des Badischen Strafedikts

Im "Rechtliches Verfahren bei der Strafgerechtigkeitspflege" ebenfalls vom 1. Juli 1803 sind noch genauere Regeln aufgestellt. Zunächst wieder im II. Abschnitt, 2. Kapitel, Seite 2 die Ermahnung des Richters an den Beschuldigten, die Wahrheit zu sagen. Im 4. Kapitel folgen dann die Vorschriften über die Lügenstrafen: Satz 4: Leugnet der Inquisit trotz erdrückender Gegenbeweise, so sind diese ihm zunächst vorzuhalten, um ihn doch noch zu einem aufrichtigen Geständnis zu bringen. "Sollte der Inquisit als ein hartnäckiger Lügner oder Lügner erscheinen, so ist eine Zeitlang mit dem Verhör auszusetzen, er alsdann ganz unvermuthet wieder zu vernehmen, und dabei aufzufordern, daß er den ganzen Vorgang wieder erzählen solle, er hierbei nach und nach auf die unwahr erfundenen Angaben zu führen, . . . ". Dabei muß sich der Untersuchungsrichter (Satz 8) aller unerlaubten Versprechungen von Ungestraftheit und dergleichen enthalten. Ebenso sind verboten unerlaubte Erschwerungen und Verlängerung des Gefängnisses, um ein Geständnis zu erpressen. Jedoch ist dem Untersuchungsrichter erlaubt (Satz 9) "den Inquisiten wegen offenbaren Lügen, oder wegen bezeugten Ungehorsams, oder anderer Ungebühr in Fällen, wo dieserwegen kein Zweifel vorhanden ist, zur Strafe zu ziehen, welche aber nie über körperliche Züchtigung von 10 bis 15 Streichen oder über einen ganzen Tag dunkles Gefängnis hinausgehen darf ". Freche Antworten müssen gleich gerügt werden; der Inquisit antwortet zum Beispiel auf die Frage nach den Grasflecken auf seiner Kleidung "Hm, vom Gras. Ich werde auf keinen Baum hinaufgefallen seyn, sondern auf den Boden ¹⁾". Mutwilligen oder spöttischen

1) Pfister V, S. 505

Antworten dagegen muß mit strengem Ernste begegnet werden, etwa, wenn der Inquisit auf die Fragen nach seinen besten Freunden antwortet: "Ei, die hier in dem Verhör sitzenden schönen, lieben Herren ". 1)

Während der Inquisit eine Strafe wegen begangener Ungebühr leidet, (Satz 14) darf er nicht über die in Untersuchung begriffene Verbrechen befragt, noch vielweniger jene Strafe als ein Mittel, ihn zum Geständnis zu bringen, gebraucht werden. Ähnlich in Kapitel 4, Seite 16: "Bei jeglicher Anordnung einer an dem Inquisiten wegen Ungehorsams, Lügen oder anderer Ungebühr zu vollziehenden Strafe muß derselbe von der Ursache und der eigentlichen Beschaffenheit der Sache genau unterrichtet, und besonders ihm bemerkt werden, daß sie ihn nicht darum treffe, um von ihm ein Geständnis herauszubringen ".

In dem Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden vom 6. März 1845 findet sich keine einschlägige Bestimmung mehr; ebensowenig in der Strafprozeßordnung vom gleichen Tag, in der jedoch zumindest impliziter von der eigentlichen Lügenstrafe endlich abgegangen wird - § 200: "Verweigert der Angeschuldigte entweder alle Antwort oder die Antwort auf bestimmte Fragen, so kann dieß die Wirkung einer für seine Schuld sprechende Anzeige haben. Dem Angeschuldigten ist solches zu bemerken und nebst dem einige Bedenkheit zu lassen; auch ist er darauf aufmerksam zu machen, daß er durch seine Weigerung die Untersuchung verlängere und sich der Gefahr aussetze, manche Verteidigungs-

1) aaO S. 651

gründe zu verlieren". Dies ist das erste Gesetz überhaupt ¹⁾, das eine Lügenstrafe trotz entsprechender Bestimmung nicht mehr verlangt. Der Angeschuldigte hat lediglich wie heute mit einer verlängerten Untersuchung zu rechnen. Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit und Ungehorsamsstrafen waren allerdings schon mit Gesetz vom 25. Nov. 1831 aufgehoben worden ²⁾.

3. B a y e r n

Das erste auffindbare Gesetz atmet noch vollständig den Geist der Carolina; es ist die "Bayerische Malefiz-Ordnung der Fürstenthumben Obern- und Nidern-Bayern" von 1616 ³⁾, in der noch wie gewohnt die Folter vorherrscht. Wer vor Gericht nicht antworten will oder auch nur von üblen Ruf ist, der wird gefoltert (3. Teil), Art. 2 ff), allerdings nur bei begründetem Verdacht und in der Regel nur auf Befehl der churfürstlichen Justiz-Kollegien ⁴⁾. In Art. 8 wird dann wieder auf die Regeln der CCC verwiesen. Folter war zwar nur 3 mal zulässig, aber man konnte sich dadurch "helfen", daß man die 2. Folter als Verlängerung der 1. Folter ansah (Art. 13) ⁵⁾ und so praktisch beliebig lange foltern konnte, ohne je zur 3. Folter zu gelangen. Dabei sollte die Folter keine Verletzung der Glieder und der Gesundheit nachsichziehen! ⁶⁾

Als nächstes Gesetz folgt der "Codex Juris Bavarici Criminalis" vom 11. 12. 1751. § 6 im 7. Capitel des II. Teils bestimmt: "Gehet der Constitut (Inquisit) mit der Sprache und der Wahrheit nicht heraus, so

1) Zachariae S. 258 Anmerkung

2) Zachariae S. 256 Anm. 2

3) ein fast unveränderter Abdruck der CCC -
Tittmann S. 283

4) Lipowsky, S. 805 f

5) Hansen S. 220

6) Lipowsky S. 809

soll sich zwar die Obrigkeit alle Mühe geben, denselben durch allerhand Fragestücke und nachdrückliches Zusprechen in Güte dahin zu bringen, hierunter aber gleichwohl gute Gedult und Bescheidenheit gebrauchen; ihn mit Bedrohung der Tortur oder anderen harten Worten, nicht gleich anfahren oder überstoßen, noch durch falsche Vorspiegelungen, Captiositäten und Zweydeutigkeiten, vielweniger durch bestellte Gerichtsdiener, und Aufloser hinterlistiger Weise die Bekanntnuß von ihm auszulocken, am allerwenigsten aber dieselbe durch Schläg und andere dergleichen Tractament zu erpressen trachten". Das hat zwar den Anschein, als ob keine Lügenstrafen verhängt wurden; aber § 12 belehrt eines Besseren: "Sollte sich der Delinquent so widerspenstig bezeugen, daß er auf vielfältiges Anmahnen entweder gar keine, oder keine positive Antwort ertheilt, so soll er in Capitalverbrechen durch die Tortur, in anderen aber, durch empfindlichen Carbatschstreich, oder durch gering Atzung in Eisen und Banden dazu gehalten werden ". Das ist sogar teilweise noch härter, als es die CCC bestimmt. Tortur allerdings nur nach Rücksprache mit churfürstlichen Jusitzdicasterien; und nicht mehr als 3 mal (II. Teil, Capitel 8 §§ 4 ff), wobei jedoch § 16 bestimmt, daß für den Fall, wenn sich der Delinquent nicht deutlich genug erklärt, die Tortur so lange zu vollziehen ist, bis sich "der Überthäter zum hinlänglichen Bekanntnuß bequemt". Ein Sonderfall bildet der Widerruf eines Geständnisses; denn da greift die Tortur (§ 21) "allzeit wiederum ganz und zwar so oft von neuen Platz, als die Wiederrufung geschehen ist, damit nicht widerigenfalls denen verschraufte Malificanten der Weg offen bliebe, durch öffttere Widerrufung

nicht nur der Schärffe der Tortur zu vermeiden, sondern zugleich der ordentlichen Straf zu entgehen". Hat jedoch der leugnende Täter die Tortur mehr oder weniger heil überstanden, dann ist er immer noch nicht erlöst. Ist er nämlich vorbestraft (§ 22), dann erwartet ihn entweder lebenslängliches Arbeitshaus oder doch zumindest Gefängnis auf lange Zeit. KREITMAYER ¹⁾ bemerkt dazu, es gebe die Tortur in solchen Fällen schon immer, also sei sie auch gut; allerdings bezeichnet er jene zu Recht als Henker, die mehr als 3 mal foltern lassen wollen.

Am 7. 7. 1806 ²⁾ wurde dann die Folter aufgehoben, auch für Zeugen; jedoch wurden Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel noch beibehalten in Form der Züchtigung und des verlängerten Gefängnisses. Verweigert der Angeschuldigte nach 1 Jahr Gefängnis immer noch die Antwort, dann kam lebenslängliches Gefängnis in Betracht ³⁾.

Die Ungehorsamsstrafe wird beibehalten im "Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern vom 1. Okt. 1813" von Maximilian Joseph (Theil I: über Verbrechen und Vergehen, Theil II: Von dem Proceß in Strafsachen). II. Art. 156: "Das summarische Verhör beginnt mit der allgemeinen Ermahnung an den Verdächtigen, daß er seiner Obrigkeit in Allem die Wahrheit zu sagen, und auf die ihm vorzulegenden Fragen bestimmt und deutlich zu antworten habe. Hierbei ist jedoch der Verhörte auf keine Weise der Verbrechen zu beschuldigen, oder zur Ablegung eines Bekenntnisses hierüber aufzufordern". Nach

1) Kreitmayer, Anm. in II, 841, § 21 (e)

2) Mittermaier, Handbuch, II. 162, 183: Zachariae S. 255, aA Feuerbach § 590: 7. 7. 1807 (Druckfehler ?)

3) Mittermaier aaO S. 186

Art. 165 ist er im ordentlichen Verhör darüber aufzuklären, daß er durch verstocktes Leugnen seiner Schuld derjenigen rechtlichen Vorteile verlustig werde, welche die Gesetze mit einem aufrichtigen Bekenntnisse verbunden. Leugnet er weiterhin, dann ist darauf hinzuwirken, einen gesetzlichen Zeugenbeweis herzustellen (Art. 171). Eine Ungehorsamsstrafe findet (Art. 188) "statt wegen verweigerter Vernehmlassung, wenn der Beklagte auf die ihm vorgelegten Fragen gar keine Antwort giebt, oder die Antwort durch blosser Berufung auf eine schon anderwärts gethane Aussage hartnäckig verweigert. In diesen Fällen soll Inquisit nach vorgängiger fruchtloser Ermahnung, zuerst bei Wasser und Brod drei Tage in einem Gefängnisse gehalten, sodann bei fortdauerndem Ungehorsam mit 5-20 Streichen bestraft, auch diese Strafe nöthigenfalls von 3 zu 3 Tagen, jedoch nicht mehr als dreimal wiederholt werden ". Leugnet oder lügt er dann immer noch, so soll (Art. 189) zu gesetzlicher Strafe geschritten werden; wo dies nicht möglich ist, soll der Inquisit so lange in Gefangenschaft gehalten werden, bis er sich zu einer ordentlichen Vernehmung bereit erklärt. Hier fehlt die Strafe der Züchtigung; da sie jedoch im Art. 192 erwähnt wird, wird sie neben dem härteren Gefängnis angewandt worden sein: Vor Verhängung der Ungehorsamsstrafe solle ihm vorgehalten werden, welche die Ursache solcher Züchtigung (!) sey, und daß sie ihn nicht darum treffe, um von ihm das Geständnis seiner Schuld zu erpressen ". In allen Gesetzen finden wir diesen ängstlichen Hinweis, damit ja niemand auf den Gedanken komme, hier werde die Folter wieder eingeführt; tatsächlich aber war das sicher der Fall. Anders konnte ja auch der meist

primitive Inquisit diese sogenannten Disziplinarstrafen aus seiner Sicht gar nicht verstehen. Dieser Ansicht jedenfalls ist das Cammergericht der Thorenschen Regierung ¹⁾, nämlich daß "die Roheit des gemeinen Mannes in Südpreußen denselben für andere Überführungsmittel, die bei cultivierten Menschen gebraucht werden könnten, unzugänglich mache."

Im Bayerischen Gesetz vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Teils des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 betreffend, finden sich dann keine Ungehorsams- und Lügenstrafen mehr.

5. Ö s t e r r e i c h

In der Peinlichen Halsgerichtsordnung Josephs I. von Österreich vom 16.7.1707 findet sich in Art. 6, § 7 lediglich die Bestimmung, daß, so der Inquisit gar nicht antworten will, man die Akten nach Bedrohung an das königliche Appellations-Gericht schicken soll. Es ist weder ausgeführt, womit er bedroht wurde, noch wie das Appellations-Gericht zu entscheiden hatte. Nach dem bisher für andere Länder Gesagtem kann man aber als sicher annehmen, daß mit der Folter gedroht wurde und daß die obere Instanz auch dementsprechend erkannte. Man kann aus dem Fehlen einer solchen Bestimmung ersehen, daß es damals weniger auf eine Einhaltung der Gesetze als auf die Praxis der Gerichte ankam. Auf jeden Fall ist in Art. 16 die Folter beibehalten.

1) v. Arnim, S. 32

Die Constitution Criminalis Theresiana aus dem Jahre 1769 bestimmt in Art. 31 § 33, daß, wenn der Inquisit gar nicht antworten will, "das Gericht ihn gar wohl mit scharfer Bedrohung dazu anhalten; und wofern auch dieses nicht verfangte, soll ein solches mit Beyschlüssung der bis dahin verführten Inquisitionen-Acten dem Obergericht angezeigt, und von dort aus die Belehrung: welcher gestalten der hartnäckige Inquisit aus gemessener Antwortgebung anzustrengen seye? eingeholt werden". Auch hier wird wieder das Bestreben deutlich, dem einzelnen Untersuchungsrichter die Anwendung der Folter aus der Hand zu nehmen - daß das Obergericht in der Regel auf die Folter erkannt hat, geht aus Art. 38 § 1 hervor: " die peinliche Frage ist ein rechtliches Zwangsmittel, um einen leugnenden Übeltäter, welcher der verübten That halber stark beschwert ist, in Abgang eines vollständigen Beweises zur Bekanntnuß zu bringen, oder allenfalls denselben von dem ihm zur Last fallenden Verdacht zu reinigen", wobei letzteres wohl mehr auf dem Papier stand als der Intention des Richters entsprach. Die Tortur soll (Art. 38 § 8) allerdings nur bei Verbrechen, die mit Todesstrafe belegt sind, angewandt werden. Bei Verbrechen, die mit schwerer Leibesstrafe bedroht sind, soll nur eine Androhung der Folter statt finden. Deshalb folgt gleich danach in § 8 die Bestimmung, daß bei kleinen Verbrechen weder die Androhung noch die Folter selbst zulässig sein sollte, damit die Folter ¹⁾ nicht schwerer sei als die Strafe selbst. Deshalb wird man annehmen können, daß, wenn ein Inquisit bei Verbrechen mit schwerer Leibesstrafe nicht antwortete, er

1) Gegen die Folter wendete sich mit Erfolg
Sonnenfels - vgl. Kapitel III

dennoch gefoltert werden konnte. Die Folter wurde aber nur bei dem Leugnenden verhängt, bei dem sich starke Indizien wider seine Schuld fanden. Die Theresiana ist das einzige Gesetz, in dem sich (Art. 38 § 10) der Hinweis findet, daß die Tortur zwar wichtig, aber auch von unersetzlichem Nachteil ¹⁾ sei! Als weitere Möglichkeit der Lügenstrafe wird die außerordentliche Strafe bestimmt; Art. 38 § 29: "Wenn er gar zu boshaft zu seyn scheint, dann ist außerordentliche Strafe möglich bzw. die Landesverweisung". Dieses "gar zu boshaft" bezieht sich jedoch sicher auf den Fall, daß der Inquisit nach dreimaliger Folterung immer noch nichts sagt (Art. 38 § 28, der allerdings für diesen Fall auch die Möglichkeit des Freispruchs in Betracht zieht, was jedoch nicht die Regel gewesen sein wird).

1776 endlich wurde auf Sonnenfelds Bestreben die Folter durch eine sogenannte geheime Instruction ²⁾ aufgehoben.

§ 363 des Österreichischen Gesetzbuches von 1803 ermächtigt das Criminalgericht bei simulierter Sinnesverwirrung und damit verbundener Verweigerung der Antwort zuerst zu dreitägiger Bewährung des Verhafteten bei Wasser und Brot, dann aber, nach wiederholter Warnung, mit Streichen von drei zu drei Tagen dergestalt vorzugehen, daß mit 10 Streichen der Anfang gemacht, die Zahl jedesmal mit 5 vermehrt und bis auf 30 hinaufgestiegen werde. Wäre auch dies fruchtlos, so solle die Entscheidung des Obergerichts eingeholt werden. Dasselbe Verfahren soll nach § 364 eintreten, wenn der Verhaftete auf die an ihn gestellten Fragen gar keine

1) so wörtlich die Theresiana, obwohl grammat. unscharf

2) Mittermaier, Handbuch II, S. 162, Tittmann S. 303 Zachariae S. 255, richtiger wohl durch die österreichische Hofentschlüssung vom 26. Nov. 1773

Antwort geben will. Nach § 365 soll eine angemessene Strafe mit Streichen (jedoch nicht über 20) oder dreimaliges Fasten in einer Woche auch wegen ungebührlichen und beleidigenden Betragens vor Gericht und wegen lügenhafter Aufzüge stattfinden. Von der Folter ist natürlich nicht mehr die Rede.

Auch das "Strafgesetz für das Kaiserthum Österreich" vom 27. 5. 1852 (eine ergänzende Ausgabe des Strafgesetzes vom 3. 9. 1803) behält noch die Lügenstrafe bei, wobei es sie aber unter den Begriff "erschwerender Umstand" subsumiert - es findet also lediglich eine Erhöhung der verwirkten Strafe statt. Nach § 263 ist es ein solcher erschwerender Umstand, "m) wenn der Thäter die Untersuchung durch erdichtete Umstände hinzuhalten oder irre zu führen gesucht hat". Dagegen ist es nach § 264 l ein mildernder Umstand, wenn der Thäter "bei dem Verhöre aus eigenem Antriebe Umstände entdeckt hat, deren Kenntniß in den Stand setzt, einen bevorstehenden Schaden ganz abzuwenden oder zu vermindern".

Eine Pflicht zur Wahrheit seitens des Betroffenen besteht auch noch nach § 211 der Österreichischen Strafproceßordnung vom 17. 1. 1850; eine Antwortverweigerung hat jedoch nur noch eine Verlängerung der Untersuchung zur Folge (§ 216). Zwangsmittel zur Erlangung eines Geständnisses sind nach § 215 unzulässig. Demgemäß ist die eigentliche Lügenstrafe aufgegeben, obwohl noch die "Allgemeine Strafproceß-Ordnung vom 29. 7. 1853 für das Kaiserthum Österreich" in den §§ 174, 228 sowohl in der Voruntersuchung als auch in der Hauptverhandlung eine Pflicht zur Wahrheit statuiert. Leugnen oder Lügen hat (§ 182) ebenfalls nur eine Verlängerung der Untersuchung zur Folge.

6. Hannover

Recht human ist die verhältnismäßig frühe Hannoveransiche Criminal-Instruction von 1736 in ihrem Capitel VII. Sie sagt in § 2, der Richter solle den Gefangenen "mit nichten hart anfahren und weder durch eine affectirte Härtigkeit, Drohung mit der Tortur oder sonst zu übertäuben, noch auch wol gar mit Schlägen, oder anderen üblen Tractamenten, zum Bekänntnuß der ihm beygemessenen That zu zwingen suchen". Ferner § 15: "Wenn der Gefangene entweder gar nicht oder durch nicht richtig oder deutlich antworten will, sondern zweifelhafte oder dunkle Worte gebracht, z.B. es könne wol seyn, er erinnere sich dessen so eigentlich nicht, wann man es verlangte, wolle er ja sagen etc., soll das Gericht ihm nachdrücklich zureden und auf diese Weise zu bewegen suchen, daß er deutlich antworte und seine zweifelhaft oder auf Schrauben gestellte Aussage erklären; so ferne aber dieses nicht verfangen will, demselben die Bedeutung thun, daß er mit der Schärffe ²⁾ dazu angehalten werden würde, von sich aber alsdann weiter, weder mit Schlägen noch andern Tractamenten etwas wider ihn vornehmen, sondern Acta Unserm Justiz-Cantzleyer einzusenden, und sodann nach der darauf erfolgten Verordnung verfahren ". Aber eben deshalb bestand natürlich die Möglichkeit der Folter, denn diese wurde erst durch Verordnung vom 25. März 1822 ¹⁾ aufgehoben, also verhältnismäßig spät, vergleicht man damit die Aufhebung der Folter etwa in Preußen (1740) und zwar durch die Verordnung über die Zulässigkeit eines vollständigen Beweises durch Anzeigen in peinlichen Fällen, für die Provinzen des Königreichs Hannover, mit Ausnahme des Fürstenthum Ostfriesland und der Grafschaft Lingen; in § 7 der

1) Feuerbach, § 590 Anm. 3; Zachariae S. 255

2) worunter regelmäßig die Folter zu verstehen ist.

Verordnung ist allerdings noch bestimmt, daß der nicht überwiesene, lügende Angeschuldigte so lange im Gefängnis zu halten sei, bis König Georg etwas besseres eingefallen ist; § 16 bestimmte, "auf gleiche Wiese wie § 15 soll procediret werden, wann Inquisit sich närrisch oder stumm, oder auch mit einer Krankheit behaftet, anstellen sollte". Auch hier soll und muß wieder darauf hingewiesen werden, daß Theorie und Praxis keineswegs übereinstimmten bzw. übereinstimmen mußten. Es ist also doch recht wahrscheinlich, daß auch in hannoveranischem Gebiet die Richter sich bei Lügen der Inquisiten der Prügel oder der Tortur bedienten.

Das Hannoveranische Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Criminalsachen vom 8. 9. 1840 ließ es bei diesen Vorschriften bewenden, bestimmte aber in § 10, daß Cap. VII, § 15 der Criminalinstruction auch auf Fälle zu beziehen sei, "wenn der Angeschuldigte durch lügenhafte Aufzüge die Untersuchung erschwert". Leider ist in § 15 nicht gesagt, was "mit Schärfe anhalten" bedeutet; man geht sicherlich nicht fehl in der Annahme, daß darunter unter Umständen auch die Züchtigung zu verstehen ist.

Das Allgemeine Criminalgesetzbuch für das Königreich Ha-nover vom 1. November 1840 führt keine Vorschrift mehr über Lügenstrafen; ebensowenig die Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover vom 8. 1. 1850.

7. H e s s e n

Für Hessen ¹⁾ sind für die Zeit vor 1800 keine Particular-Gesetze aufzutreiben. Das erstaunt auf

1) Die Halsgerichtsordnung Landgraf Philipp des Großmüthigen von Hessen-Cassel von 1535 ist (Tittmann S. 283) ein unveränderter Abdruck der CCC.

den ersten Blick, mag aber aus den folgenden Gründen erklärbar sein. Hessen war seit jeher zersplittert in viele kleine Gebiete ¹⁾. Es ist erklärlich, dass sich diese kleinen Gebiete keine eigenen Gesetze schufen, sondern sie von anderen Staaten übernahmen, teils freiwillig, teils gezwungen. So galten in Hessen einige Zeit bayerische, preußische und österreichische Gesetze, natürlich neben der Carolina. So wurde zum Beispiel durch die "Großherzoglich Hessische Verordnung" vom 1. 8. 1808 mittels eines Edicts der Code Napoléon eingeführt ²⁾. Erst Anfang des 19. Jahrhunderts bringt Hessen eigene, zum Teil sehr spezielle (siehe nachfolgendes Beispiel) Gesetze hervor.

Eine "Verordnung der Kurfürstlich-Hessischen Regierung vom 2. 8. 1815 des Kindesmord betreffend" bestimmte: "Leugnet eine Weibsperson trotz Untersuchung durch eine Hebamme die Schwangerschaft, so soll der Beamte sie ihres Lügners wegen einige Tage einstecken lassen, bei verweigertem Geständnisse aber ist selbige unter die genannte Aufsicht zu nehmen". Stockschläge und / oder Tortur erfolgten - wie üblich - bei schwangeren Frauen nicht. Das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen vom 17. 9. 1841 von Ludwig II erwähnt die Lügenstrafe nicht mehr, während dies im Kurhessischen Gesetz vom 31. Oct. 1843, die Umbildung der Strafverfahren betreffend, sogar ausdrücklich getan wird; gemäß § 66 dürfen keine Zwangsmittel mehr angewandt werden; eine Bestrafung wegen einer Unwahrheit findet nicht mehr statt! Das (hessische) Strafgesetzbuch

1) Einen ausgezeichneten Überblick über die damalige territoriale Lage gibt Demandt in seinem angeführten Werk, insbesondere die Karten gegenüber den Seiten 272, 304, 496, 544. Eine Aufzählung eines jeden einzelnen Gebietes würde den Rahmen der Arbeit sprengen.

2) Großherzoglich Hessische Verordnung S. 155

vom 14.4.1849 (Adolph Herzog zu Hessen) ähnelt dem oben erwähnten Gesetz so sehr, daß darauf nicht eingegangen werden braucht.

8. W ü r t t e m b e r g

Als erstes ist hier die Abschaffung der Folter zu nennen. Nach Zachariae ¹⁾, der allerdings des öfteren die Jahreszahlen nicht so sehr genau nimmt, geschah dies 1806, während der wesentlich zuverlässigere Tittmann ²⁾ ein Gesetz vom 23. April 1809 anführt.

Das "Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom 15. 5. 1839" kennt keine Lügenstrafe, während die "Württembergische Strafproceßordnung vom 22. Juni 1843" noch als wohl einziges Gesetz zu dieser fortschrittlichen Zeit den Abschnitt "Von der Strafe ungebührlichen Benehmens und von Zwangsmitteln" (Art. 142-148) aufführte. Auf das Geständnis wird nicht mehr so großen Wert gelegt, da man den Indizienbeweis kennt (Art. 132). Es gibt zwar keine körperliche Züchtigung mehr, aber bei verweigerter Antwort wird eine Freiheitsstrafe erkannt, die zu der eigentlichen Strafe hinzukommt, oder es tritt eine Strafschärfung ein, also keine Strafverlängerung wie oben.

Das "Württembergische Gesetz über das Verfahren in Strafsachen, welche vor die Schwurgerichte gehören, vom 14. August 1843" bringt nichts Neues. Der Vollständigkeit halber führe ich noch das "Polizeistrafgesetz für das Königreich Württemberg vom 24. October 1839" an, dessen Art. 7 lautet: "Wer von der zuständigen Obrigkeit zur Angabe der Wahrheit

1) Zachariae, S. 255

2) Tittmann, Geschichte, S. 304, Mittermaier, Handbuch II S. 162

aufgefordert, wissentlich falsche Thatsachen vorbringt, oder wahre unterdrückt, wer in Eingaben oder Anzeigen, die er unaufgefordert der Obrigkeit macht, lügt, soll, sofern hiermit kein weiteres Vergehen verbindet, mit Verweis, mit Geldbuße bis zu 20 Gulden oder mit Arrest bis zu 8 Tagen bestraft werden. Diese Strafe kann bis zu Arrest von 4 Wochen verschärft werden, wenn durch die vorgebrachte Unwahrheit einem Dritten Nachtheil zugefügt worden ist. Lügen der Angeschuligten, der Parteien oder unbeeidigter Zeugen in gerichtlichen Angelegenheiten werden nach dem Proceßgesetzen, Lügen untergeordneter Diener nach den sonst hierfür bestehenden Vorschriften geahndet". Dies mag als Beispiel dafür dienen, daß es auch in "Recht der Ordnungswidrigkeiten" Lügenstrafen gab; darauf ist aber im Rahmen dieser Arbeit nicht näher einzugehen.

9. S o n s t i g e G e b i e t e

Für andere als die unter 1. - 8. erwähnten Gebiete haben wir von der Gesetzgebung nur spärliche Kenntnis. Im Folgenden seien kurz die wenigen aufgefundenen Gesetze erwähnt.

- a) Im Anhalt-Bernburgischen ¹⁾ wurde die Folter (auch als Lügenstrafe) erst am 16. 12. 1801 abgeschafft: " . . . daß die Folter..., (ist) ein ebenso unsicheres wie gefährliches Mittel. Unsicher, weil öfters Verbrecher von einem starken und festen Körperbau alle möglichen Grade der Folter ausgestanden haben, ohne daß sie dadurch zu einem Bekenntnisse der Tat vermocht werden können. Gefährlich, weil schwächliche

1) Archiv des Criminalrechts, 4. Band, 3. Stück
S. 45 f (Halle 1802)

und empfindliche Personen durch die Folter so zur Verzweiflung gebracht worden sind, daß sie bei allem Bewußtsein der Schuldlosigkeit sich der größten Verbrechen schuldig bekannt".

- b) Mecklenburg ¹⁾: "Im Mecklenburgischen ward die Tortur nach einer Constitution vom 16. Dez. 1769 aufgehoben, ausgenommen in dem Falle, wenn der Angeschuldigte, der doch für seine Person eines begangenen schweren Verbrechens schon geständig, oder doch hinlänglich überführt sey, der höchsten Wahrscheinlichkeit nach Rathgeber oder Mitthelfer bei Verübung des Verbrechens gehabt habe, und allen gütlichen Zuredens ungeachtet diese nicht anzeigen wolle".
- c) Braunschweig: Im "Criminal-Gesetz-Buch für das Herzogthum Braunschweig vom 1. Oct. 1840" findet sich in § 66 lediglich ein Milderungsgrund für den Fall, "daß der Schuldige (f) in der Untersuchung vor der Überführung seine Schuld bekennt".
- d) Relativ rückständig erscheint das Strafgesetzbuch für die Herzoglich-Oldenburgische Lande vom 1. Okt. 1814; Art. 99: "Aus Rücksicht der Gesetzwidrigkeit des Willens (!) steigt die Strafbarkeit (III), je mehr der Thäter in der Untersuchung den Richter durch Erdichtung falscher Umstände zu hintergehen, oder durch hartnäckiges Leugnen die Untersuchung zu erschweren sucht". Da das Gesetz im übrigen wortwörtlich eine Kopie des Bayerischen Strafgesetzbuches von 1813 ist, kann auf das dort Gesagte verwiesen werden. Gemäß Art. 172 der Strafproceßordnung

1) Tittmann, Geschichte S. 303, Zachariae, S. 255: 1770; Bauer, Theorie, S. 60 Anm. 4

für das Herzogthum Oldenburg vom 2. Nov. 1857 dürfen, um den Beschuldigten zu Geständnissen oder anderen Angaben zu bewegen, weder Drohungen noch andere Zwangsmittel angewendet werden; also auch hier ist Lügenstrafe aufgehoben. Das Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Oldenburg vom 3. Juli 1858 bringt nichts Erwähnenswerthes.

- e) Interessant wiederum ist das "Weimar-Eisenach-sche Gesetz vom 7. Mai 1819, die Ungehorsamsstrafen und den Anzeigenbewies in Criminalsachen, ingleichen die Entscheidung einiger zweifelhafter Fragen über die Zuständigkeit der Criminal-Gerichte betreffend". Nach §§ 1, 2 sollen weder die Tortur noch die Zufügung irgend eines anderen Übels wie Stockschläge, Peitschenhiebe, Schärfung des Gefängnisses, schwere Fesseln, Hunger und Durst mehr zur Erpressung eines Geständnisses angewandt werden. § 3: "Gesetzlich erlaubt sind dagegen die sogenannten Ungehorsamsstrafen: a) wegen ungebührlichen Betragens, b) wegen verweigerter Antwort, c) wegen Unbestimmtheit der Antworten, d) wegen offenbaren Widerspruchs der Aussage". Erstmalig wird dann in den folgenden Paragraphen genau definiert, was unter den einzelnen Fällen zu verstehen ist. § 4 bestimmt zunächst: "Für ein ungebührliches Betragen ist zu achten, wenn der Angeschuldigte aus Muthwillen oder Bosheit, an Gerichtsstelle oder im Gefängnisse, lärm und tobt, wenn er vorgängigen Abmachungen ungeachtet, an Gerichtsstelle flucht und schwört, wenn er gegen den Untersuchungsrichter oder andere

Personen Beleidigungen ausstößt, wenn er sich gegen diesselben thätlich zu vergreifen sucht, wenn er sich der Gewalt des Gerichts durch Flucht zu entziehen trachtet". Als eine Verweigerung (§ 5) "der Antwort ist es anzusehen, wenn der Angeschuldigte auf die ihm vorgelegten Fragen keine Erklärung von sich giebt, indem er entweder die Beantwortung derselben geradezu versagt, oder indem er vorgiebt, den Richter nicht zu verstehen, sich taub, stumm, wahnsinnig, blödsinnig oder mit der fallenden Sucht (Epilepsis) behaftet stellt, und nach der Aussage beeidigter Zeugen oder Sachverständiger der Verstellung überwiesen ist. Auch ist dazu zu zählen, wenn er, um den Antworten auszuweichen, sich nur im Allgemeinen auf dasjenige beruft, was er anderswo vor Gericht, oder außergerichtlich ausgesagt habe. In diesen Fällen soll der Angeschuldigte, wenn er, der richterlichen Ermahnungen ungeachtet, in seiner Halsstarrigkeit beharret, zuerst bei bloßem Wasser und Brod drei Tage lang im Gefängnisse gehalten, und wenn dieses fruchtlos bleibt, mit körperlicher Züchtigung von fünf bis fünfzig (!) Streichen bestraft, auch bei fortdauerndem Starrsinn die Strafe wiederholt werden. Bei Zumessung des Grades dieser Züchtigungen ist auf den Grad des Ungehorsams und die Schwere des Verbrechens Rücksicht zu nehmen". Hier wird erstmals deutlich zugegeben, daß die sogenannte Lügenstrafe nichts anderes war als die Wiedereinführung der Folter unter anderem Namen ¹⁾. Der Täter konnte also nach § 5 so lange z.B. gezüchtigt werden, bis er die (gewünschte) Ant-

1) Glaser II, S. 104

wort gab - man kann dies wirklich nicht anders als ein Zwang zum Geständnis deuten, mag das Gegenteil noch so sehr beteuert werden (vgl. unter § 13 des Gesetzes). In folgenden Paragraphen werden nun die weiteren Fälle aufgezählt. Gemäß § 6 (ist): "Zu den einzelnen Fällen ungebührlich verweigerter Antwort zu zählen: a) wenn der Angeschuldigte seines Verbrechens geständig, und des Umstandes, daß er Mitschuldige gehabt habe, und daß er diese kenne, sattsam überführt ist, gleichwohl aber sich hartnäckig weigert, die Mitschuldigen dem Gericht anzuzeigen, h) wenn der seines Verbrechens geständige Angeschuldigte besondere Umstände, welche er nach dem Inhalt seines schon abgelegten Geständnisses wissen muß, und welche dem Richter entweder zur Fortsetzung des Processes, oder wegen der Rechtsansprüche eines Dritten wichtig sind, z. B. den Ort der gestohlenen und verborgenen Sachen, nicht anzeigen will. Auch in diesen Fällen darf die in § 5 geordnete Ungehorsamsstrafe verfügt werden". Nach der ungebührlichen Antwort wird nun die sogenannte unbestimmte Antwort erörtert. Gemäß § 7 ist als eine unbestimmte Antwort anzusehen: "a) eine Lüge, mit welcher gar kein Sinn, oder nur ein vieldeutiger, verknüpft werden kann, b) diejenige, in welcher der Beschuldigte von einem ganz anderen Gegenstande redet, als auf die Frage gerichtet ist, c) diejenige, welche der Angeschuldigte so stellt, daß weder eine Bejahung noch eine Verneinung, noch die deutliche Erklärung des Nichtwissens enthalten ist; z.B. "das könne seyn, das lasse sich sagen", "wenn man es glaube, sey es wohl richtig" etc., d) diejenige, welche ganz allgemein ist, ohne Äußerung über das Einzelne der Thatsache, wo-

rauf sich die Frage bezieht, auch, wenn der Angeschuldigte gefragt wird, mit welchem Werkzeuge er den Mord begangen habe? und er darauf antwortet: "mit einem tödtlichen" oder, auf welche Weise er sich ernähret habe? und er antwortet: "wie ehrliche Leute" etc. Alle dergleichen Antworten können bisweilen in Bosheit und absichtlicher Verspottung des Gerichts, bisweilen in schwerer Fassungsgabe der Angeschuldigten, in bloßem Mißverständnis, in mangelnder Gewalt der Sprache, ja in Ungeschicklichkeit und in Unbestimmtheit der Frage selbst ihren Grund haben . . . Wenn aber der Angeschuldigte, der wiederholten Erklärungen und Ermahnungen ungeachtet, in seiner Unbestimmtheit beharrt, und daß er dies aus Bosheit thue, oder das Gericht verspotten will, sich ergiebt, überdieß auch die erforderte Antwort von solcher Art ist, daß sie auf den Fortgang der Untersuchung und der endlichen Erkenntniß Einfluß hat, so ist der Angeschuldigte demjenigen, der gar nicht antwortet, gleich zu achten, mithin nach § 5 zu behandeln". Mit einer schlichten Ordnungsstrafe war es also nicht getan. § 8: "Wegen offener Widersprüche ist der Angeschuldigte der in § 5 bestimmten Strafen des Ungehorsams zu unterwerfen, wenn er verschiedene Umstände als wahr behauptet, von welchem der eine, sobald er für wahr angenommen wird, die Denkbareit oder die Möglichkeit des andern schlechterdings aufhebt (also eine erste Lüge), und gleichwohl der Befragte, nach geschehener Vorhaltung, bei seinen widersprechenden Aussagen beharrt, ohne ihre Unverträglichkeit auf glaubhafte Art auszuräumen. Doch sollen nur bedeutende Wider-

sprüche, das heißt: solche geahndet werden, die entweder auf den Fortgang der Untersuchung, oder auf das Straferkenntniß einen wesentlichen Einfluß haben". Es sollen jedoch nur vorsätzliche Unbotmäßigkeiten betrafft werden; unbenommen ist es dem Täter, zu versuchen, seine Haut dadurch zu retten, daß er die Tat schlicht ableugnet; dieser wesentliche Fortschritt ist in § 9 niedergelegt, zumal ja ein Zwang zum Geständnis und / oder die peinliche Frage nach §§ 1, 2 dieses Gesetzes unzulässig sind: " ... doch soll derjenige nicht bestraft werden, welcher nur a) das Verbrechen, dessen er verdächtigt ist (also ohne gravierende Indizien bzw. überführende Zeugenaussagen), entweder ganz, oder nur zum Theil abläugnet, oder zum b) Teil widerruft, auch unterliegt c) eine bloß unwahrscheinliche, erdichtet scheinende Erzählung, ingleichen d) eine Behauptung, oder Verneinung, deren Gegenteil der Untersuchungsrichter für vollkommen erwiesen erachtet, darum allein noch keine Bestrafung", weil nämlich dadurch weder die Untersuchung verzögert noch der Anspruch des Staates auf wahrheitsgemäße Aussage mißachtet wird. Steht der Anwendung der körperlichen Züchtigung der schlechte Gesundheitszustand des Angeschuldigten entgegen, so tritt an deren Stelle eine Einsperrung in dunkles Gefängnis auf drei bis sechs Tage bei Wasser und Brot (§ 10). Wichtig ist dabei, daß der Untersuchungsrichter die in §§ 4, 5, 7, 8 angeordneten Ungehorsamsstrafen selbst aussprechen und, ohne daß ein Rechtsmittel zulässig ist, auch vollziehen lassen darf (§11). Bei ungebührlichen Antworten (§6) darf er nicht eigenmächtig entscheiden, sondern muß die Akten an die Landesregierung

einsenden (§ 12). Dies ist eine sehr vernünftige Regelung, denn leicht wird der Richter bei einem ihm unsympathischen Angeschuldigten schlichtweg behaupten, dieser habe ihm eine ungebührliche Antwort gegeben, um dann an ihm die ihm gefallende Strafe vollziehen zu lassen. Dem Angeschuldigten ist deutlich (§ 13) zu eröffnen, warum ihn die Strafe trifft, besonders, daß sie ihn nicht darum treffe, um von ihm ein Geständnis zu erzwingen. Gemäß § 14 darf während der Verbüßung der Strafe nicht auf ein Geständnis hingewirkt werden, etwa in der Art, daß man ihm verspricht, man werde ihm die Strafe erlassen, wenn er jetzt bekenne. Geschieht dies trotzdem, so ist ein solches Geständnis nach § 14 ungültig. Kommt man dennoch zu keinem Ergebnis, so (§ 16) ist der Angeschuldigte "so lange - und zwar die ersten drei Jahre (!) im Criminalgefängnis, späterhin aber in einem Arbeitshause - auch nach Befinden abwechselnd in einem dunklen Behältnis (?) - zu verwahren, bis er sich zur ordentlichen Vernehmung willig finden läßt ". Allerdings findet dagegen die Berufung statt. Als Endergebnis ist aber der Erfolg derselbe wie bei der Tortur: der unbequeme oder hartnäckige Täter wird einfach (möglichst) lebenslang eingesperrt. Sicherlich bisweilen mit Recht, sicherlich aber auch oft völlig zu Unrecht. In § 18 wird noch gesagt, daß es dem Gefängnispersonal verboten ist, die Gefangenen eigenmächtig zu mißhandeln oder ihnen sonst ein Übel zuzufügen. Daraus kann man ersehen, welche Verhältnisse damals in den Gefängnissen geherrscht haben müssen. Um überhaupt einen kleinen Einblick in die damaligen Justizverhält-

nisse zu geben, wird im folgenden eine Trier'sche Verordnung angeführt.

f) Kur-Trier. Die "Vorläufige oder Praeliminar-Verordnung wie die Justiz bey allen Geist- und Weltlichen Dicaterien durchs gantze Erz-Stiftt und Churfürstenthumb Trier administriert werden solle vom 1. 1. 1719". Diese Verordnung sagt, "Vierzehntens, daß . . . die peinliche Urtheil nach dem Befinden beschleunigt werden solle, damit die überflüssige Unkosten ersparet, die Übelthäter nicht so lang in squallore carceris aufbehalten, und die Straff verbittert, oder verdoppelt werde". Diese Ermahnung scheint allerdings wenig bewirkt zu haben, denn wir finden bald darauf eine "ernst Wiederholung" derselben in der "Churfürstlich-Trierische Verordnung wegen Verkürzung der Criminalprocessen vom 4. Juli 1761". Der Fürst beklagt sich darin bitter, daß sich kein Mensch an die "Verkürzungstermine" halte und gibt sich im übrigen sehr ungehalten und "ungnädig". Es darf mit einigem Recht behauptet werden, daß auch dies wenig gefruchtet hat, insbesondere im Hinblick auf die Dauer unserer heutigen Strafprozesse.

g) Lübeck. Die Lübeck'sche Strafproceßordnung ¹⁾ ist für ihre Zeit doch noch recht rigoros. Sie verfügt sowohl für den Fall der direkten Antwortverweigerung als auch für fälschliches Vorschützen eines Unvermögens: "bleibt dieß (die Vermahnung) fruchtlos, so kann, wenn er nicht verhaftet ist, er in eine Gefängnisstrafe bis zu 14 Tagen, bei fortgesetzter Verstellung bis zu 6 Wochen verurtheilt, wenn er aber bereits

1) Zachariae S. 255; er teilt weder die Jahreszahl noch den betreffenden Paragraphen mit. Man wird das Gesetz aber in der Zeit um 1850 ansiedeln können.

verhaftet ist, seine Haft während gleicher Dauer durch Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod geschärft werden. Tritt dieser Fall im Laufe der Voruntersuchung ein, so erkennt auf desfallsigen Bericht des Untersuchungsgerichts, das Stadt- und Landgericht die Strafe".

III. Kapitel - Die Literatur

"Das Verhör des Angeklagten ist der wichtigste und wesentlichste Teil einer Untersuchung. Ein geschickter Richter bringt aus dem Angeklagten gegen seinen Willen die Wahrheit heraus, indem er alle Konsequenzen, die aus seinen Antworten zu ziehen sind, erfaßt, ihn drängt, ihn einschüchtert, seine Reuegefühle weckt und ihm entscheidende Geständnisse als ganz natürliche Folge seiner Aussage entlockt ¹⁾. Leugnete jedoch der Angeklagte, oder brachte er Lügen vor, so griff man zur Zeit der Karolina und auch zum Teil noch später zum "bewährten" Mittel der Tortur: einerseits um den Angeklagten (bzw. Inquisiten) für seine(angebliche) Unbotmäßigkeit zu bestrafen, andererseits um aus ihm die gewünschte Aussage zu erpressen, mag diese auch noch so unwahrscheinlich sein; Hauptsache war, daß der Richter - aus seiner Sicht heraus - eine ihm genehme (möglichst das Geständnis) ²⁾ erhielt. Bei leichteren Vergehen begnügte man sich bei Halsstarrigkeit des Inquisiten allerdings auch (aber das war nirgends gesetzlich geregelt) mit einer Geldstrafe oder Züchtigung ³⁾.

1) Feuerbach, Lehrbuch S. 849 (§ 632); Pitaval III, 38 (um 1600); ähnl. Soder, S. 145; Paalzow I, S. 5 (i.e. Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten), Einleitung § 10, S. 4; Koch § 691

2) Der "Zwang zum Geständnis" resultiert aus der Zeit des 30-jährigen Krieges, in dem eben jedes Mittel recht war - so Eberhard Schmidt, Inquisitionsprozeß S. 58 ff

3) v. Frölichsburg 98,99; Brunnemann, 100;

Zwar waren Drohungen, Versprechungen, Suggestivfragen ¹⁾ unerlaubt, aber dieses Verbot wird reichlich aufgehoben durch die Zulässigkeit der Folter, die allerdings von einigen offen als eine gefährliche und betrüglische Sache angesehen wurde ²⁾. Auch sollte sie nur angewandt werden, damit der Inquisit mit ja oder nein antwortete, nicht aber, um aus ihm ein Geständnis zu erpressen ³⁾, wobei allerdings die Frage auftaucht, wo dann - bei geschickter Fragestellung - wohl der Unterschied besteht.

Im nachfolgenden sei nun die Entwicklung der Literatur verfolgt - und zwar von der unbedingten Bejahung der Folter als Erforschungsmittel der Wahrheit bis zur völligen Verwerfung jeglicher Ungehorsamsstrafe, also etwa die Zeit von 1700 bis 1850.

1. Berechtigung der Lügenstrafe

Zunächst aber muß untersucht werden, woher man die Berechtigung nahm, einen ungehorsamen (lügenden, leugnenden, die Antwort verweigernden, dunkle Antwort gebenden) Inquisiten mit einer Lügen- bzw. Ungehorsamsstrafe zu belegen.

Als eine recht bezeichnende Einleitung mag des angesehenen CARPZOVS Vorrede zu seinem "Peinlicher Inquisitions- und Achts-Proceß" dienen ⁴⁾:

" . . . dann in Wahrheit kein besseres Opfer dem beleidigten Gotte geleitet, noch derselbe anderer Gestalt, als durch Hinrichtung und gebührliche Bestrafung des Missethätters versöhnt werden mag".

1) Carpzov Reincl. Proceß Tit. IV Art. .II; Quistorp, Versuch S. 11; Quistorp, Grundsätze, § 669; Soder, II, S. 146; Mittermaier, Handbuch II, 118; Bauer (StPO) § 132 S. 212, der zu Recht bemerkt, daß dergleichen Arten einer versteckten Folter seien wegen ihrer heimlichen Anwendung gefährlicher als die Folter selbst, Müller § 102, Note II, § 149; § 149 Note 30; Kohler S. 51, Anm. 16; Feuerbach, Lehrbuch S. 850, § 633; Grolmann § 469, S. 676; § 470, S. 677 f

2) Brunnemann, 91, 186

3) Brunnemann, 101; Kleinschrod, S. 94

4) Vorrede S. 1.

Zunächst galt als oberstes Gesetz die Pflicht des Inquisiten zur wahrheitsgemäßen Aussage ¹⁾ besonders, nachdem die Tortur de jure abgeschafft worden war. Deshalb sind auch dem Richter alle Mittel, eine bestimmte Antwort von dem Ange-schuldigten zu erhalten, erlaubt, welche mit seiner Würde und dem Zwecke, die Wahrheit zu erfassen, vereinbar sind ²⁾.

HOHBACH ist meines Wissens der einzige Jurist, der sich überhaupt mit dieser Frage beschäftigt; fast alle anderen sehen dies als eine selbstverständliche Angelegenheit an. Anfangs begründet er die Rechtmäßigkeit einer Strafe überhaupt: "Es ist wohl von noch niemanden ernstlich bezweifelt worden (öffentliche Strafe an Stelle der Privatstrafe) und folgt schon aus dem Begriffe des Staats, in so fern dessen nothwendiger Hauptzweck die Realisierung des Rechtsgeschehens und die Handhabung des Rechtszustandes ist" ³⁾. Dann fährt er fort, die Rechtmäßigkeit der Lügenstrafe und der Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit näher zu begründen ". Mit diesem Rechte, Verbrechen zu bestrafen, ist aber auf das genaueste die Pflicht dazu verbunden. Denn durch den Staatsverband können die Rechte der Einzelnen nur in so weit beschränkt werden, als es zum Zusammenbestehen Aller nothwendig ist, jedem Rechte aber muß eine Verbindlichkeit entsprechen, und durch jede Verbindlichkeit werden die Rechte des Verpflichteten beschränkt, somit auch durch jenes Recht des Staates

1) Zachariae S. 256; Mittermaier, Strafverfahren § 76 S. 281, Kleinschrod S. 5; Pfister V, 504, Holtzendorff, Handbuch § 51 (S. 13); Wächter I, S. 235.

2) Tittmann, Handbuch IV, 446

3) Hohbach, S. 464 f.

gegen die Staatsbürger die Rechte der letzteren. Da aber dies rechtlich, wie bemerkt, nur in so weit geschehen darf, als es zum Bestehen des Staates nothwendig ist, so folgt, daß auch das fragliche Recht, wenn es dem Staate zusteht, ein nothwendiges ist. Daß aber die Ausübung eines Rechts, welches dem Staat zu seinem Bestehen nothwendig ist, aber deshalb nicht aufgegeben werden darf, versteht sich von selbst ".

"Hat nun hiernach der Staat nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, Verbrechen zu bestrafen, so müssen ihm nothwendig auch die Mittel dazu zu Gebote stehen, d.h. er hat nothwendig auch das Recht, diese Mittel zu gebrauchen. Wer ihn daher an diesem Gebrauche hindert, verletzt ein Recht desselben. Nun kann aber ein Verbrechen praktisch nicht bestraft werden, wenn nicht vollständiger Beweis vorliegt, nicht nur, daß es begangen worden ist, sondern auch, daß eine bestimmte Person es begangen hat, rechtlich nicht, wenn nicht bewiesen ist, daß dieser die von ihr begangene That zuge-rechnet werden kann. Es muß daher dem Staat auch das Recht zustehen, nun diese Beweise herzustellen". Korrespondierend damit aber "hat der Staat daher auch das Recht, alle Beweismittel für die Unschuld eines Angeschuldigten zu benutzen". Denn die Bestrafung eines Unschuldigen, also ein vom Staat selbst begangenes Unrecht, würde mit seinem Hauptzweck geradezu in Widerspruch stehen. Der Staat hat demnach das Recht, alles über die Tat zu erfahren". "Diesem Recht steht aber nothwendig die Verbindlichkeit gegenüber, zu antworten, und zwar,

da wahrheitswidrige Angaben den Staat nicht näher zu seinem Zwecke führen würden, wahrheitsgemäß".
. " Der Staat hat daher auch das Recht, ihn (i. e. den Inquisiten) zu fragen, folglich er die Verbindlichkeit, zu antworten nicht nur, sondern auch gehörig, somit wahrheitsgemäß zu antworten, und zwar gänzlich abgesehen davon, ob er in der That schuldig ist oder nicht, gänzlich abgesehen daher auch von jeder Vermutung der Schuld oder Unschuld". HOHBACH ¹⁾ räumt ein, daß der verweiger-ten Antwort auch ein Rechtfertigungsgrund zur Seite stehen könne. Allein sind dies lediglich Fälle der formellen oder funktionellen Unzuständigkeit des Gerichts.

Die Auffassung von HOHBACH war zu ihrer Zeit (1830) wohl die herrschende Meinung, obwohl natürlich es auch Gegenstimmen gab. Grundlegender Gedanke dieser Auffassung ist das Primat des Staates und die Idee der Wiedervergeltung. Festzustellen ist, daß, wenn der Staat die Vergeltung des ihm (angeblich) zugefügten Unrechts in die Hand nimmt, er damit einem bei den Rechtsgenossen vorhandenem Bedürfnis entgegenkommt, dass aber in der Vergeltungsidee als solcher noch keine Aufforderung für den Staat liegt, sich dieser auch anzunehmen ²⁾. Der Staat ist demnach sozusagen aktiv legitimiert, zu vergelten. In der vergeltenden Strafe bewährt der Staat seine psychische Überlegenheit über den Verbrecher - er festigt dadurch sein Ansehen in den Augen

1) § 9 S. 466 aaO

2) Beling S. 29

der Rechtsgenossen ¹⁾.

Diese oben skizzierte Auffassung Hohbachs war zwar herrschende Meinung, jedoch nicht unbestritten, wie schon angedeutet, denn bereits im vorigen Jahrhundert war erkannt worden, daß die postulierte Pflicht zur Wahrheit mit dem Selbst-erhaltungstrieb des Täters in Konflikt gerät. Dennoch hält SODEN ein Bekenntnis für den besten Beweis, da "kein Vernünftiges, kalkulierendes Wesen diesem Trieb (zum Glück) entgegen sich freiwillig und ohne Zwang diesem Leide (der Strafe) aussetzt. " ²⁾ Außerdem habe selbst der böswilligste Bösewicht genug Stolz, um zuletzt die Wahrheit zu sagen - eine wahrlich optimistische Auffassung. Allerdings räumt er ein, daß ein Bekenntnis auch aus Rachgierde, Zorn oder Furcht abgelegt werden könne ³⁾. Als Trumpf für seine Meinung jedoch führt er aus ⁴⁾:

"Es würde außerdem in der Macht jedes Verbrechers stehen, den Arm der Gerechtigkeit zu entwaffnen und diese hätte kein Mittel, die Wahrheit zu ergründen, das ihr nicht Bosheit rauben könnte. In diesem Fall ist der Verdächtige der Schöpfer seines eigenen Schicksals, es hängt nun von ihm ab, durch den Druck seines Stillschweigens den Vollzug der Drohung zu hemmen; es ist also nicht die Unschuld, die bestraft wird, selbst dann nicht, wenn der Schweigende jenes Verbrechen, dessen Bekänntnis man verlangt, nicht begangen hat."

1) Was nach Baumgarten S. 3,7 eine "einigermaßen primitive Reaktion" sein soll!

2) Soden II, 162

3) aaO, S. 169

4) aaO S. 172/173

PAALZOW hat dann wohl als erster (1807) dem Angeeschuldigten ein Recht auf Lüge zuerkannt, folgerichtig auch jede Lügenstrafe verworfen. Er vergleicht eingangs den Criminalprozeß mit dem Zivilprozeß und stellt dann fest ¹⁾, daß es logisch sei, wenn im Criminalprozeß der Inquisit im Gegensatz zum Beklagten im Zivilprozeß ohne Rechtsbeistand sei. Denn im Criminalprozeß muß der Inquisit für sich selbst sprechen, weil der Rechtsbeistand leugnen müßte, damit er seinen Mandanten nicht verrate - und dies Leugnen sei ja nach den Gesetzen unzulässig. Gleichsam resignierend gibt er zu ¹⁾: "man kann für diese Gewohnheit weiter nichts sagen, als daß sie die Natur des Inquisitionsprocesses mit sich bringe, in welchem Kläger und Richter in einer Person vereinigt sind." Man spürt, daß Paalzow von seiner dürftigen Begründung selbst nicht so recht überzeugt ist. Erleichtert dagegen vergleicht er die damaligen Gesetze mit den englischen ²⁾: "Nach alten englischen Gesetzen hatte das Bekenntnis einer Missethat nicht nur keine Beweiskraft, sondern brachte den Bekenner sogar in den Verdacht, daß er verrückt sein müßte. In seiner Anmerkung zu Beccaria S. 75 sagt Hoßmet, was die Strafe betrifft, soll er sein Leib der Geißel, soll er sein Hals dem Stricke darbieten ? Wer das verlangt, empört sich wider die Natur und kennt den Menschen nicht. Selbst mich anzugeben, bin ich nicht

1) Paalzow I, S. 442/443

2) a.a.O., II, S. 5

verbunden". Auch ¹⁾ nach Thomsius (1655-1728) muß der Verbrecher nicht bekennen. "Denn wodurch ich mich, ohne anderen zu schaden, erhalten oder mir einen Vorteil verschaffen kann, dazu bin ich verpflichtet; dies kann ich, wenn ich mein Verbrechen nicht gestehe, folglich bin ich schuldig, dasselbe zu verschweigen. Noch Niemand hat dieses Raisonement, welches bloß in sich schließt, daß kein Mensch gehalten sey, sich unglücklich zu machen, widerlegt, sondern man behauptet nur, daß der Verbrecher deshalb verbunden sey, weil dieses sein eigener Vorteil erfordere, indem dasselbe die Strafe mildere. Daß dies aber gar nichts gesagt heiße, davon kann man sich am besten überzeugen, wenn von einem schweren oder gar Capitalverbrechen die Rede ist, wo das freie Bekenntnis doch die ordentliche, obgleich unverschärfte Strafe zur Folge hat."

Die Schriftsteller der darauf folgenden Zeit nehmen daher auch mehr oder weniger deutlich gegen die Annahme einer Pflicht zur wahrheitsgemäßen Antwort (bzw. einer Antwort überhaupt) Stellung, allerdings mit gewichtigen Ausnahmen. Tittmann ²⁾ ist der Ansicht, daß der leugnende Verbrecher dies in der Regel so lange tut, bis er wegen der körperlichen Leiden oder wegen des Gewissensaranges bzw. der Überzeugung von der Fruchtlosigkeit seines Leugnens ein Geständnis ablegt. Das läßt den Schluß zu, daß Tittmann

1) Paalzow II, S. 94

2) Tittmann, Geständnis S. 1

noch der ursprünglichen Auffassung (Hohbach) huldigt. Nur HENKE teilt noch diese Ansicht, die er zudem aus dem römischen Recht belegt ¹⁾: "Der gemeine Ungehorsam zieht, mag er nun bloß aus Unachtsamkeit oder Fahrlässigkeit (!), und sogar mit widerrechtlichem Vorsatz begangen seyn, nur die Ordnungsstrafe nach sich, die in der Regel eine jede Obrigkeit sowohl zur Aufrechterhaltung ihres Ansehens, als auch zur Beugung des Ungehorsams zu verhängen befugt ist, die gewöhnlich in Geldbußen, oder Gefangenschaft bestehen. Schon das römische Recht erkennt den Grundsatz an, daß ein jeder Magistratus seine Jurisdiktion durch ein Poenale judicium zu schützen und zu sichern befugt sey".

Um 1830 vollzieht sich dann die entscheidende Wendung. Zunächst wird die Bestrafung des Angeschuldigten wegen erwiesener Lügen und Widersprüche als bedenklich erachtet, weil dies leicht als Zwang zur Erpressung eines Geständnisses angesehen werden kann. ²⁾ In dieser Zeit wurde allenthalben das Recht des Staates, von dem Angeschuldigten die Wahrheit zu fordern, bestritten ³⁾ und daher das Bestreben des Richters, den Angeschuldigten durch an sich erlaubte Mittel zum Bekenntnisse zu bestimmen, für unstatthaft erklärt; so heißt es z. B. in den Mo-

1) Henke, Handbuch III, 197

2) Bauer, Lehrbuch § 124, S. 195 Anm. b);

3) Bauer, Lehrbuch, § 130, S. 208, Anm. a), b);

tiven zum Bayerischen Entwurfe einer Strafproceßordnung vom Jahre 1831 in § 4: "Das Bewußtseyn der Schuld ist das traurige Eigenthum des Schuldigen, das ihm aber so wenig, als anderes Eigenthum, wider seinen Willen entrissen werden kann". Dementsprechend heißt es in einer Preussischen Cabinettsorder vom Jahre 1833, daß bei einem freiwillig abgelegten Geständnis immer auf das Minimum der gesetzlichen Strafe erkannt werden soll.

NÖLLNER versucht noch, über einen Umweg zur Lügenstrafe zu kommen ¹⁾. Er meinte ein unbedenkliches und fruchtbringendes Prinzip damit gewonnen zu haben, daß er zuerst die Zwangspflicht des Beschuldigten zur Wahrheit gegenüber dem Richter aufgibt, aber ihn dennoch für verpflichtet hält, auf die der Anklage zu Grunde liegenden und mit derselben in Verbindung stehenden Tatsachen zu Rede zu stehen.

ZACHARIAE ¹⁾ wendet dagegen zu Recht ein, daß dies eine große Täuschung sei. "Wen man zwingen kann, zur Rede zu stehen, den kann man auch so in die Enge treiben, daß er endlich doch sagen muß, was man von ihm verlangt". Wozu das nämlich führen kann, sei am Fall des Monsieur Pirardier erleutert ²⁾. : Es bestand der Verdacht, seine Frau habe ihn ermordet. Als er sich jedoch dem Gericht lebendig präsentierte, waren die Richter recht ungehalten, daß er es wagte, ihre Untersuchung zu stören. Sie behaupteten stur, er sei tot; er sei ein Lügner, wenn er behauptete,

1) Zachariae S. 259 Anm. 4

2) Paalzow I, S. 119

er lebe noch; er sei straffällig geworden (!!), weil er die Richter einer Lüge bezichtige, da ihre Akten weit mehr Glauben verdienten, als seine "kahle" Versicherung, daß er noch lebe. Nach sage und schreibe 18 Monaten erging dann die "Sentenz, die Madame Pirardier sei von allen Strafen frei, sintemalen ihr Ehemann wirklich und wahrhaftig lebe".

Nach Nöllner hat sich die Meinung in der Literatur endgültig gefestigt: Ungehorsamsstrafen werden von nun an als ungerecht und entwürdigend empfunden ¹⁾. Es sei unnatürlich, vom Angeklagten zu verlangen, daß er selbst die Beweise seiner Schuld liefere, also auch, dass er ein Bekenntnis ablege ²⁾. Ausdrücklich wird das Recht des Angeklagten auf Lüge anerkannt ¹⁾.

Auch hier sei noch zur Illustrierung der Gerichtspraktiken ein Fall aus dem Jahre 1598 mitgeteilt ³⁾:

"Im Jahre 1598 wandte sich ein junger Landmann aus dem Paderbornschen Dorf Ettelen, dessen alte Mutter man als Hexe verbrannt hatte, und deren Schwester jetzt dasselbe Schicksal drohte, an das Reichsgericht. Vergebens hatte er schon seine Beschwerde an den Fürstbischof in Paderborn gerichtet; vergebens durch einen notariellen Akt Protest eingelegt. Seine unglückliche Verwandte war durch die Tortur beinahe zu Tode gemartert, und von den Henkerknechten dergestalt zugerichtet worden, daß man sie in Leinentüchern

1) Gerau, S. 281/281; Bauer, Theorie S. 73; Mittermaier, Strafverfahren II, §§ 76, 137, 138

2) Temme S. 73/74, 131;

3) Wigand S. 302 ff - der Prozeß fällt zwar nicht in unsere Zeit; es erscheint mir aber richtig, ihn trotzdem anzuführen, denn in der Praxis hatte eine völlige Umwälzung noch nicht stattgefunden.

hatte wegtragen müssen, Dennoch hatte das heldenmütige Weib nichts bekannt." Das Kammergericht erließ sofort ein mandatum sine clausula cum citatione, das uns ein Bild jener Prozesse gibt, und zugleich den Unwillen des Gerichtshofs deutlich erkennen läßt. Er lautet:

"Wir Rudolph der Ander us.w. entbieten dem ehrsamem, gelerten, unseren und des Reichs lieben Getreuen, Johann Molitor der Rechten Licentiat, und des Comcapitels zu Paderborn syndico, Hermann Kullern, Joh. Schnieder in Paderborn, Heinrich Schultheißen im Dorf Schermede, Hermann Rotlaufen und Georg Schnider, beeden zu Etelen, und Johann Meyer zu Hengelern, allen obberurts Domcapitels über dessen Halsgericht in den Dorffschaften Attelen, Ettelen und Hengelern resp. deputierten Commissarien und weltlichen Richtern, unser Gnad und alles Guts. Ehrsamem, liebe Getreue, Unserm kais. Cammergericht hat unser und des Reiches auch lieber Getreuer, Hermann Meyer, weilands Ilsen Schäfers nachgelassener Sohn, vor sich und im Namen seiner Geschwister, wie auch deselben ganzen Freundschaft unterthänig supplicirend zu erkennen gegeben: Obwohl im Recht, auch unsern und des heiligen Reichs Ordnungen versetzen, daß keine Obrigkeit jemand, so eines guten ehrlichen Leimuts sey, in Rechten unerwiesener, beständiger Indicien, oder ohne glaubhafte vorgehende Diffamation gefenglich annehmen, viel weniger zu Marter, Tortur oder andern dergleichen der natürlichen Vernunft und beschriebenen Rechten zuwider, erdachten Wasserproben ziehen, und gefährliche Tränke, dadurch ein Aussage zu erzwingen, eingeben,

auch obgleich Jemang also gepeinigt, uff sich oder andere aussagen würde; jedoch uf solche bloße Delation, ohne des beschuldigten Thäters kundliche Verleumdung und Argwohn nicht geglaubt, und endlich nichtsdestoweniger dem Beschuldigten, uff sein oder seine Freunde Begeren der Aussagung, Indicien und Inquisition Abschrift seiner rechtliche Defension und Purgation dagegen fürzubringen mitgetheilt, auch den Befreundten ein freyer sichere Zugang gestattet, und Niemand ob alterius odium vel invidiam derhalben vernachtheilt werden; und dann Margaretha Geyren, Vogts Hausfrau, die ganze Zeit ihres Lebens sich ehrbar und christlich verhalten, und bei ehrlichen Leuten keiner unzimlichen Handlung niemahls verdächtig gewesen; dessen doch unangesehn, hettet Ihr des Domcapitels zu Paderborn (denen in criminalibus ex concessione principii das Halsgericht in gedachten Dorffschaften gebühren solte,) Deputirte, und ernannte Commissarien und weltliche Richter gedachte Margarethe, allein aus der fürgewardthen Ursache, weil sie ihrer Schwester beschwerlichen Zustand beweinet, und derselben angefügte höchste Schmach, Hohn, Spott und Schande wegen ihrer Unschuld in Recht zu eifern und zu verfolgen gemeint, auch die begangenen Nichtigkeit an Tag zu bringen, gefenglich annehmen zu lassen und andere Weiber, so der Zauberei halber beschuldigt, dergleichen Laster uff sie zu bekennen gepeinigt, dadurch sie und ihre Freundschaft von der vorgenommenen Defension und rechtlicher Deduction abzuschrecken. Dabei doch nit verbleiben, sondern Ihr Margareth zu

Leib-, Ehr- und Lebensgefahr gestellt, und als sie am 14. Nov. abgewichenen 97sten Jahrs praecipitanter et violenter, non attentis vel auditis defensionibus zu harter Gefängnis geführt, in contenti hart und streng torquieren und peinigen lassen. Und wie sie sich keiner Uebelthat schuldig bewußt, daher nichts böses bekennen können, Ihr in Recht verbotene gefehrlliche Trenke, dadurch etwas wider sie selbst zu bekennen, eingegeben, auch letztlich durch etliche carnifices und Scharofrichter so jamerlich und erbarmlich vielfaltig iteratis vicibus sine novis indiciis gepeinigt und zerrissen, daß sie weder Hände noch Füße mehr regen könne; daraus nichts anderes denn der nahende erbärmliche Tod zu besorgen. Und obwohl durch solche höchste und vielfältige Marter die geringste Bekanntnuß einiger maleficii nicht erzwungen, sonder die Unschuld erwiesen, und derolhalben zu Abwendung dergleichen Schmach, Injuri und Anstellung gebührlicher Defension, durch Deduction der Unschuld, und Abschaffung der Nichtigkeiten, bei dem Erwürdigen, unserm Fürst und lieber Andechtigen Dietrich Bischof des Stifts zu Paderborn (weil ihn und deren Befreundten durch Euer Commissarien kein ordentlicher rechtlicher Proceß angestellt oder gehalten, vielweniger copie iudicorum et denunciationis, noch einiger Zugang der Befreundten gestattet werden wollen,) um Verhelftung Rechtens, zu Anwendung solcher unermesslicher Beschwerdten, Inhalt unser kais-Kammergerichts-Ordnung, part. 2, tit. 1, § ult; idem tit. 26, vielfeltig angesucht, so hatte doch solches alles nicht fruchten, oder ihr das Recht gebürlicher Weise geöffnet werden wollen,

sondern hiernach (unangesehen man bericht, nechstermelter unser Fürst euch debutirte Commissarier pro proprio Interesse ob inordinatum processium zur Abtracht gefurdert haben solte) Sie Margareth noch strenger und unbarmherziger gemartert und gepeinigt; und sie bedrawet worden sei, auch die übrige ihre Befreundten ihres rechtlichen Suchens halber mit gleicher Straf und Poen anzunehmen, und mit dem Feuer von Leben in Tod zu richten. Wann aber oberzehlte Handlung auch selbst und von Rechts und natürlicher Billigkeit wegen unzimblich und verboten, noch einiges Wegs in Recht zu justificieren, auch summum et irreparabile damnum et vitae periculum in mora sei, sonderlich weil mit der Justification praecipitanter sine legitma defensione et communicatione delationis et indicovum verfahren werde, und den anrufenden Theil von Rechts und Billigkeit wegen Mandate sine clausula vermög des 23 tit. part. 2ordin erkannt werden möchten. Solchemnach, seitemahl S. unser Fürsten zu Paderborn Andacht, als mediatus judex ihr und ihre Befreundter, Inhalt vorgezeigten Instrumenti requisitionis et denegationis, justitiam denegirt, um dies unser kais. Mandat und Ladung wider Euch zu erkennen, unterthenig anrufen und bitten lassen, also erlangt, daß gebetene Proceß an heut dato erkannt worden sind, Hirumb so gebieten wir Euch vom Röm. kais. Recht, bei Poen 10 Mark lötigen Goldes hiemit ernstlich und wollen, daß Ihr gegen Ihm Supplicanten verwarde, verhaftete Person uff blos Angeber anderen mißthätigen Personen, ob solam invidiam et odium institutae defensionis, ohne vorgehende zu Recht besten-

dige, inzweifelige Indicien ¹⁾, viel weniger ohne derselben Beweis und gründliche Erkundigung und dagegen ihrer und ihren Befreundten rechtlicher Defension, Purgation, mit unzeitiger Gefengniß, Tortur, verbotener Getränk und Wasserproben, unordentlich und widerrechtlichen ferner nichts fürnehmet, übet oder handelt; was also nichtiglich gehandelt, cassirt, und sie auch ihre Verwandte und Befreundte, außerhalb was mit ordentlichen Rechten beschahen möge, unbeliebt und unbetrüet lasset; denn also und zuwider nicht thut, als lieb Euch sei, obbestimpfte Poen zu vermeiden. Gegeben in unser und des heiligen Reichs Statt Speyer, 7. Jan. 1598".

Die Appellaten säumten nicht, ein instrumentum partitionis zu überreichen, und anzuzeigen, daß sie dem Mandat überall gehorsamet hätten, auch Appellantin und Andere nicht wieder wollten vorführen lassen, als sich in Recht gebühre; übrigens sei schon vor diesem Mandat die Relaxation des Arrestes beschlossen worden. Dennoch konnten sie sich nicht enthalten, in sehr unerquicklichem Gewäsch ²⁾ sich zu exculpieren, und ihr Verfahren zu rechtfertigen, indem sie sich auf die gewöhnlichen Indicien und Thatsachen beriefen, die damals in Hexenprocessen der Unwissenheit und Barbarei der Schöffengerichte zur Folie dienten. Sie behaupteten sogar, der Kläger habe durch unwahres und lügenhaftes Vorbringen das Mandat "erparctizirt und ausgebracht". Man müsse bedenken, daß hochbetrübte, elende Zustände im Lande durch die falsche Zauberkunst sich täglich gemehret hätten. Das Dom-

1) also genau, wie es die Carolina verlangt - vgl. Kapitel I.

2) so wörtlich Wigand, aaO S. 305

capitel habe lange mit Geduld zugesehen, wie sich aber die Beschädigungen immer gemehret und gehäuft hätten, habe es zu den Richtern noch besondere Commissarier gesandt. Die Untersuchungen hätten nun begonnen, und nach den ermittelten Indicien wären mehrere Hinrichtungen erfolgt. Auch gegen die Margarethe hätte sich der Verdacht von Beschädigungen und Vergiftungen ergeben, und wäre sie deshalb zur Untersuchung und Haft gezogen worden ". ¹⁾

2. Voraussetzungen der Lügenstrafe

Wir haben gesehen, daß sich die Gesetzgebung dem Problem der Lügenstrafe zwar annahm, jedoch auf recht stiefmütterliche Weise. Voraussetzungen, Rechtsfolgen und Rechtsgrundlage dieser Strafe waren meist ungenau definiert, teils ganz weggelassen. Deshalb nahm sich die Literatur dieser Frage ab etwa 1770 mit großem Interesse an. Im folgenden wird deshalb aufzuzeigen sein, wie sich die einzelnen Juristen zu den Voraussetzungen der Lügenstrafe stellten, nachdem wir die Berechtigung der Lügenstrafe schon behandelt haben.

Als erster ist hier Benedict Carpzov ²⁾ zu nennen. Für ihn steht noch die Folter als

-
- 1) Nachdem also das Gericht den Spruch des Kammergerichts zunächst annimmt, behauptet es dann am Schluß genau das Gegenteil, kehrt folglich zu seiner ursprünglichen (rechtswidrigen) Auffassung zurück.
 - 2) von dem Henke, Grundriß I, Einleitung VII - aus seiner Sicht - zu Recht sagt, er habe "über die Criminalrichter seiner und der folgenden Zeit einen literarischen Despotismus ausgeübt, der beinahe ohne Beispiel in der Geschichte dastehe, seine Meinungen und Aussprüche hätten statt aller Gesetze gegolten und man habe über ihn die Aussprüche der Carolina bald vergessen! Diese Auffassung ist heute nicht mehr haltbar, wie Boehm in Z StW 59, 371 ff (395), 620 ff; 60, 155 ff (213); 61, 300 ff. (insbesondere zu Zif. 14, 23, 28, 47) nachgewiesen hat.

Erforschungsmittel unerschütterlich fest. Bei einem leugnenden Verbrecher ist - je nach Fallgestaltung - sofort die Strafe zu erkennen oder zu foltern ¹⁾. Allerdings soll die Folter nur nach obrigkeitlichem Urteil (er führt das Rescript der Churfürstlichen Sächsischen Regierung vom 26. Juni 1638 an ²⁾) verhängt werden. Er ist noch der Auffassung, daß man den Inquisiten so lange foltern könne, bis er gesteht oder antwortet ³⁾. Man muß Henke (vergl. Anm. 2 auf Seite 64) aus seiner Sicht her recht geben, denn hier hat sich Carpzov an die Stelle der Carolina gestellt, ohne dazu legitimiert zu sein, wobei jedoch nicht verhehlt werden soll, daß Carpzov sich bemüht hat, für den Inquisiten einzutreten ⁴⁾.

Kurz vor der Jahrhundertwende haben sich Quistorp und andere eingehend mit der Lügenstrafe befaßt. Zunächst soll auf die Schriften QUISTORPs eingegangen werden ⁵⁾.

In seinem "Rechtlichen Erachten" aus dem Jahre 1774 versucht er eingangs die sogenannte Verdachtsstrafe zu rechtfertigen. Da es keine absolute Gewißheit gibt und geben kann ⁶⁾, ist

1) Peinlicher Prozeß Tit. VII, Art. I

2) Peinlicher Prozeß Tit. X

3) Peinlicher Prozeß Tit. X, Art. III; dies kommt daher, weil er den untersten Foltergrad (Daumenschrauben) noch nicht zur eigentlichen Folter zählt - vergl. Carpzov, Practica Crim. III qu. 117, Nr. 52-57

4) vergl. die gründliche Untersuchung von Boehm, ZStrW 61, 300 ff, Zif. 28, S. 343

5) geb. 30. Okt. 1737 in Rostock, habilitierte sich 1759 als Privatdozent daselbst, wurde 1772 ordentlicher Professor der Rechte zu Bützow, 1774 Mecklenburg-Schwerinischer Justizrat, 1780 Oberappellationsrat in Wismar u. 1792 in den Adelstand erhoben; er starb am 15. März 1795

6) Quistorp, Erachten S. 7,9 - dies muß hier behandelt werden, da eine Verdachtsstrafe auch u. besonders gegen lügende und/oder leugnende Täter verhängt wurde - also als eine Art Lügenstrafe angesehen werden muß.

diejenige Vorschrift der Gesetze, nach welchen in peinlichen Fällen ein hinreichender Grad der Gewißheit gefordert wird, nicht allein der Ver-
nunft völlig gemäß, sondern sie sichert auch die Ruhe des Bürgers gegen gewaltsame Beein-
trächtigungen. Rigoros stellt er fest ¹⁾, daß ein verstocktes Gemüt und die Furcht vor Strafe häufig die Nachforschungen des Richters ver-
geblich macht und die Bestrafung, die möglichst unmittelbar der Tat folgen soll, unmöglich macht. Er unterscheidet sich nicht von Carpzov, wenn er bei einem starken Verdacht auf die pein-
liche Frage, bei geringerem Verdacht aber auf die außerordentliche Strafe erkennt, Indes gibt er zu, daß es hart ist, auf einen bloßen Ver-
dacht, der nicht mehr als einen sogenannten hal-
ben Beweis ausmacht, einen Angeschuldigten zu verurteilen. Deshalb zieht er auch - widerstrebend - die Möglichkeit in Betracht, daß der Richter unter Umständen den Angeschuldigten auch freisprechen könne ²⁾. Auf jeden Fall kann aber der Angeschuldigte mit sogenannten bürgerlichen oder geringen Strafen belegt werden ³⁾:
"Gefängniß auf gewisse Zeit, der Stockschilling Ruthenzüchtigung, die Geldbußen, die Stadt- oder Bezirksräumung, die Absetzung vom Dienst, der sogenannte Strafpfahl, eine Zuchthaus-Strafe auf gewisse Monate, oder auf ein halbes Jahr, und andere". Ausdrücklich überläßt er die Wahl in jeder Beziehung dem erkennenden Richter. An der eigentlichen Lügenstrafe hält auch er fest.

1) aaO S. 7

2) aaO S 8, ff

3) aaO S. 15, 21

Macht überdies die Bosheit und Hartnäckigkeit des Angeschuldigten alle Bemühungen des Richters, um zur Gewißheit zu gelangen, vergeblich, so hängt seine Bestrafung - bei mindestens halbem Beweis - von seinem bisherigen Lebenswandel ab. "Wenn sollte der Inquisit ein solcher seyn, den man schon in anderen Gerichten, aus einem gegründeten Verdacht einer ähnlichen Missethat beschuldigt hätte, deren Strafe er entweder durch die Flucht oder weil er die Tortur aushalten können ¹⁾, entgangen wäre, dem geschieht völlig Recht, wenn man ihn aus einem solchen Verdacht, als derjenige ist, den ich eben angeführet habe, und zu dessen Entstehung er durch an sich strafwürdige Handlung die Veranlassung gegeben hat, zu einer Gefangenschaft auf lebenslang bey mässiger, jedoch ordentlicher Arbeit, verurtheilt. Die Ruhe und Sicherheit des Staates machen, unter den angezogenen Umständen, Vorkehrungen notwendig, die man sonst als grausame Maaßregel erkennen würde ²⁾. Strafe also für den, der in einen (begründeten ?) Verdacht geraten ist und dann nicht die Wahrheit sagen, d.h. ein Geständnis ablegen will. Eine recht harte Verfahrensart, um Ruhe und Ordnung herzustellen, bzw. zu sichern ³⁾. Die gleiche Strafe trifft diejenigen, die ihr ganzes Leben in Lastern und Schandtaten zugebracht haben ²⁾. Ist der Inquisit jedoch ein völlig unbeschriebenes Blatt (und lügt bzw. leugnet er) so ist es

1) an sich doch der beste Beweis für seine Unschuld !

2) a.a.O. S. 18

3) Überhaupt waren die Zeiten hart; wer aus der Reihe tanzte, wurde aus der Gesellschaft ausgestoßen. Als Beispiel folgende "Bauernregel": Das Wendhagensche Bauernrecht v. 1.2.1731 (Spangenberg S. 203): "Ich frage: Wenn nun einer in dieser Bauernschaft erfinden würde, der diesen Artikel nicht nachlebte, und in der Bauernschaft nicht thäte, was sich eignet und gebühret, was die Bauernschaft thun soll, daß er wieder zum Gehorsam gebracht würde? Antwort: Dem soll man einen Graben vor dem Thore aufwerffen, das Thor zuphalen, dem Eymern über dem Brunnen weghauen, und dem Backoffen zumachen, kein Feuer leihen, Kuh und Schweinehirten verbieten und in solche Noth bringen, daß er thun muß, was Recht und Gemäß ist."

ein nicht unbequemes (!) Mittel, um vielleicht durch die Länge der Zeit noch zur Überführung des Inquisiten gelangen zu können, wenn man ihn auf etwa 2 Jahre zur Gefangenschaft bei mäßiger Arbeit verurteilt, und zwar - dies gibt Quistorp unumwunden zu ¹⁾ - lediglich in der Absicht, um währenddieser Zeit Erkundigungen einzuziehen. Der Inquisit lag also in den erbärmlichen Gefängnissen ohne Urteil, während sich der Richter auf die Suche nach Indicien, bzw. dem Geständnis des Inquisiten machte. Hat dies Erfolg ²⁾, so ist der Inquisit zu der verwirkten Todesstrafe ³⁾ zu verurteilen, ohne ihm seine bisherige Gefangenschaft anzurechnen, die ihn gerechterweise als eine Strafe für seine Hartnäckigkeit trifft ¹⁾. Bei einem Fehlschlag der Ermittlungen ist der Inquisit für alle Fälle ewig des Landes zu verweisen, obwohl er unbescholten ist und geringfügiger Verdacht gegen ihn besteht; und wie leicht damals ein Verdacht entstand, wurde schon mehrmals ausgeführt. In seiner 1789 erschienenen Schrift "Versuch einer Anweisung für Richter beym Verfahren in Criminal- und Straf-Sachen, wider

1) aaO S. 19

2) z.B. Zeugen, Indicien;

3) es handelt sich hier natürlich um schwere Verbrechen.

solche, welche die Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschafft worden" beklagt er, daß man die Tortur zwar in einigen Ländern abgeschafft habe, nicht aber zugleich gesetzlich festgesetzt worden sei, was an deren Stelle treten solle ¹⁾. Dies schadet dem Staat unstreitig mehr, als durch einen gesetzmäßigen Gebrauch der Tortur, der vernünftigen Richtern anvertraut ist, je geschehen kann. Aus diesen Gründen hat er die vorliegende Schrift verfaßt. Der offenbar lügende Inquisit ist zuerst zu ermahnen, daß er zwar durch hartnäckiges Leugnen oder Lügen ein Vergehen selbst nicht vergrößere; gleichzeitig ist ihm aber Hoffnung zu machen, daß ein Geständnis für ihn "von guten Folgen sei" ²⁾. "Beharrete in- zwischen der Angeschuldigte bey einer offe- baren und ihm begreiflich gemachten Unwahrheit, so ist er wegen dieses respectwürdigen Betragens gegen die Obrigkeit mit viertägigem Gefängnis bey Wasser und Brod zu bestrafen, auch der Ort seines Gefängnisses, in soweit es ohne Nachtheil der Gesundheit geschehen kann, mit einem schlechteren zu verwechseln " ³⁾. Eine andere Verfah- rensart jedoch ist angebracht bei den Angeschul- digten, die sich beim Verhör taub, stumm oder wahnsinnig stellen, oder mit dem Schlage oder der schweren Not befallen sein wollen und ent- weder deswegen oder doch aus Hartnäckigkeit, wo nicht alle Antworten verweigern, so doch unge- reimt und verkehrt antworten ⁴⁾. Dem Angeschul-

1) Quistorp, Versuch, Einleitung V, zumal die freie Beweiswürdigung fehlte

2) aaO S. 12; - .

3) aaO S. 15

4) aaO § 5 S. 17 ff (gilt - wie überall - nur für schwere Verbrechen!)

digten ist daraufhin zu eröffnen, daß man ihn durchschaut habe, und, so er sich nicht binnen 2 Tagen eines besseren besinnt, er wegen dieses höchst ungebührlichen Ungehorsams bestraft werden würde. Nützt dies nichts und ist man von der Bosheit des Angeschuldigten überzeugt, "so ist derselbe zur Verbüßung seines Ungehorsams und Respectwidrigen Betragens und zur Warnung vor Andere, mittelst gerichtlichen Bescheids, zu einem vierzehntägigen Gefängniß bei Wasser und Brod, jedoch daß ihm allemahl um den vierten Tag warme Speise gereicht werde; oder wann der kränkliche Zustand des Angeschuldigten der gleichen Beköstigung nicht erlaubte, zu dreiwöchigem Gefängniß bey angemessener Hand-Arbeit, zu verurtheilen, auch damit eine Verwechselung eines schlechteren Gefängnisses mit dem gehaltenen besseren, wann solches ohne Nachtheil der Gesundheit geschehen könnte, zu verbinden . " ¹⁾ Schlechter dran war der sogenannte gemeine Mann: "Dienstpflichtige (i.e. gesunde) gemeine Leute auf dem Lande, mögen unter den angeführten Umständen, besonders wann von jungen und gesunden Mannspersonen die Rede, von dem Pförtner mit fünf und zwanzig bis dreißig Karbatschen ²⁾ - Streichen auf den Rücken, und wann von jungen und gesunden Frauensleuten die Rede, nach richtlicher näheren Bestimmung ³⁾, mit Ruthen gezüchtigt werden" ¹⁾. Führt dies zu keinem Erfolg, bleibt also der Angeschuldigte bei seiner "Hartnäckigkeit", so ist er außer zur Erstattung aller Kosten auch zur Festungsarbeit auf ein Jahr, oder zu einer (gewöhnlichen) Freiheitsstrafe von 2 Jahren bei angemessener Arbeit zu

1) aaO S. 21;

2) (türk. Kurbatsch) aus ledernen Riemen geflochtene Peitsche

3) Besser: Willkühr

verurteilen; an Stelle der Freiheitsstrafe kann auch die wegen eines anderen Verbrechens verwirkte Strafe um 1/3 erhöht werden. Außerdem muß der Angeschuldigte nach erlittener Strafe das Land binnen 24 Stunden verlassen. Die Ungehorsamsstrafe ist unbedingt und kann nicht "geheilt" werden ¹⁾. Legt also der Angeschuldigte während der Verbüßung der Ungehorsamsstrafe ein Bekenntnis ab, so ist ihm die erlittene Strafe nicht anzurechnen. Er hat sich gegen den Staat eines respektwidrigen Verhaltens schuldig gemacht - dies hat Strafe zur Folge, egal, wie er sich später verhält.

Leugnet dagegen der Angeschuldigte nicht nur die Tat selbst, sondern verweigert er auch seine Personalien, so ist er, wenn sich sonst kein Beweis gegen ihn findet, zu vierwöchigem Gefängnis bei Wasser und Brot, "jedoch daß ihm allemahl um den vierten Tag warme Speise gereicht werde " ²⁾, zu verurteilen. Zwischen Staat und Bürger besteht ein ~~meines~~ Unterwerfungsverhältnis - der Staat hat folglich das absolute Recht, von dem Angeschuldigten alles zu erfahren, was er für notwendig erklärt. Deshalb ist es auch mit der obigen Strafe noch nicht getan. Vielmehr ist der Angeschuldigte, so er entweder bekennt oder durch Zeugen vollständig überwiesen wurde, und denn weiter Angaben zur Person verweigert, "nach etwa überstandener Leibes-Strafe bis zur verspürten Besserung

1) aaO S. 23

2) aaO § 7, S. 28 f

seiner Gesinnungen, oder doch bis zur anderweitigen Aufklärung der verschwiegenen Dinge, Sicherheits halber, unter guter Aufsicht in Gewahrsam zu behalten auch inmittelst zur Gewinnung der Unterhalts-Kosten zu mäßigen Arbeiten anzuhalten". Quistorp sagt nicht, wie lange die Haft dauern soll, man wird aber nicht fehlgehen in der Annahme, daß die Haft u. U. lebenslang dauerte, zumal es sich um schwere Verbrecher handelte, die man lieber (und meist um jeden Preis) im Gefängnis sah.

Auch bei geringen Verbrechen hat die Weigerung, die Personalien anzugeben, auf jeden Fall eine Ungehorsamsstrafe zur Folge. Denn einem Angeeschuldigten kann es niemals frei stehen, ungehorsam zu sein und die Wahrheit zu verhehlen ¹⁾. Hat er gestanden, so ist die verwirkte Strafe um 1/3 zu erhöhen. Reicht es dagegen auch zu einer außerordentlichen Strafe nicht, so ist "derselbe gleichwohl wegen seines bewiesenen Ungehorsams mit vierzehntägigem Gefängnis zu bestrafen; auch zur Bezahlung der Untersuchungskosten anzuhalten." Auch dies wieder alleine wegen Ungehorsams gegen das Recht des Staates auf unbedingte Wahrheit und ohne jeden Beweis in der Sache selbst.

In § 9 verspricht Quistorp demjenigen, der gleich bekennt, ihm einen Teil der Strafe zu erlassen; das Verhältnis richtet sich nach dem Zeitpunkt des Geständnisses. Dagegen ist beim denjenigen, der seine Mittäter nicht nennen will die sonst verwirkte Strafe zu verdoppeln; auch

1) aaO § 8 S. 31 f.

hier wird der Ungehorsam bestraft - allerdings mit dem Unterschied, daß keine separate Ungehorsams-Strafe statt findet. Vielmehr wird die ordentliche Strafe erhöht bzw. verschärft; dies deshalb, weil es sich bei der hier zur Debatte stehenden Strafe wegen der Schwere des Verbrechens entweder um lebenslängliches Gefängnis oder um die Todesstrafe handelt, mithin eine separate Ungehorsamsstrafe in keinem Verhältnis stehen würde.

Völlig in die alten Zeiten fällt Quistorp zurück, wenn es sich um außerordentlich schwere Verbrechen wie "Feuer-Anlegungen ¹⁾, Verräthereyen, Mordthaten, Straßen-Räubereyen, gewaltsamen Diebstählen und anderen Fällen handelt, wo die öffentliche Ruhe und Sicherheit die Entdeckung der Mitschuldigen, deren Daseyn im Lande nach allen Umständen zu urtheilen, nicht dem geringsten Zweifel unterworfen ist, unumgänglich erfordert". ²⁾ In solchen Fällen also bleibt es der Landes-Regierung vorbehalten, die sonst überall abgeschaffte Tortur gleichsam als eine Art Ausnahme zu erlauben und zugleich als eine Art Bestrafung einer offenbaren und bewiesenen Halsstarrigkeit zu gebrauchen. Quistorp setzt sich damit einfach über die bestehenden Gesetze hinweg und bemerkt dies selbst auch noch expressis verbis. Zwar scheinen ihm selbst zunächst Bedenken gekommen zu sein, die er aber dadurch ausräumt, daß bei der Gefährlichkeit

1) bei der damaligen Lösch-Technik konnte ein noch so kleiner Brandherd eine ganze Stadt vernichten.

2) aaO § 9, S. 38.

der Taten eben jedes Mittel recht sei. In einer Anmerkung dazu sagt er schlicht: "Zum wenigsten läßt sich unter den angeführten näheren Bestimmungen kein Misbrauch absehen und die bekannten Einwürfe wider die Tortur dürften daher in dem gegenwärtigen Fall, keine Anwendung finden " . 1)

Auch in seinen nach seinem Tode herausgegebenen "Rechtlichen Bemerkungen" (1798) hält er an der Lügenstrafe fest, ohne allerdings etwas Neues hinzuzufügen. Dem nämlich geschieht kein Unrecht 2), der zwar die Tat in Abrede stellt, auch derselben nicht durch vollgültige Zeugen überwiesen ist, gleichwohl aber aus eigener Fahrlässigkeit in Verdacht eines begangenen Verbrechens geraten ist!

1) aaO § 9, S. 39

Daß seine Anordnungen mit Sicherheit auch befolgt wurden, zeigt seine Ermahnung am Schluß (S. 114/115) . . . so haben gleichwohl die Gericht in Zukunft bey etwa vorzunehmender Versendung ihrer Inquisitionsakten an auswärtige Juristen-Facultäten, in allen solchen Fällen, da es auf gegenwärtige Instruction nur irgend ankommen könnte, diesselbe allemahl bei den Acten zu legen, und das Spruch-Collegium, um darauf bey der Entscheidung alle nur mögliche Aufmerksamkeit zu wenden, besonders zu ersuchen. Würde aber dem ungeachtet in diesem oder jendem Punct von einer auswärtigen Facultät wider den deutlichen Inhalt der gegenwärtigen Instruction irgend etwas verfügt seyn; so ist darauf nicht zu achten.

2) Quistorp, Bemerkungen, S. 4

Der früheste Gegner der Tortur als Zwangsmittel gegen den Angeklagten ist wohl MALBLANK ¹⁾ 1783; allerdings drang er mit seiner Ansicht noch nicht durch. Erfolgreicher auf diesem Gebiet dagegen war SONNENFELS (1785) ²⁾. Er betrachtet die Folter (als Lügenstrafe und als Mittel zur Erforschung der Wahrheit) als eine "endzwecklose Grausamkeit", ³⁾ und hält an deren Stelle eine vernünftige und sorgsame Untersuchung für wesentlich effektiver. Wird nämlich der Untersuchte mittels der Folter zum Geständnis gebracht, so beweist dies keineswegs, daß er das ihm zur Last gelegte Verbrechen auch wirklich begangen hat ⁴⁾. Vielmehr beweist dies allein, daß er der Gewalt der Streckung, der Schraubung und der mannigfaltigen Marterarten nicht mehr hat widerstehen können. Deshalb erfolgt auch eine Verurteilung keineswegs wegen der Erwiesenheit des Verbrechens, sondern aus dem folgenden Grund ⁵⁾: "weil du gezwungen worden zu sagen, du habest das Verbrechen begangen, so wirst du hingerichtet; die Strafe ist nicht die Folge des erwisenen Lasters, sondern der Schwachheit des Gefolterten".

1) Malblank, S. 78/79.

2) vgl. Tittmann, Geschichte, S. 304: "Der Herausgeber der angeführten Schrift von Sonnenfels über die Abschaffung der Tortur erzählt in seinem Vorbericht, wo er sich mit F.A. L. unterzeichnet hat, Folgendes. Diese Schrift habe eigentlich bloß den Titel *Votum separatum* gehabt, denn von Sonnenfels habe sie auf eine collegialische Verhandlung geschrieben und sie gar nicht zum Druck, sondern nur zur Aufbewahrung in den Archiven bestimmt gehabt, der Herausgeber habe den Druck der Wichtigkeit der Sache wegen veranstaltet. Die Kaiserin (von Österreich) hatte dem von Sonnenfels die Weisung gegeben: dass er künftig in seinen Sätzen die peinliche Frage und Todesstrafe nicht mehr berühren solle. Diess veranlasste ihn, der Kaiserin eine Vorstellung gegen ihre Anweisung zu machen, welche im Anhang zu der angeführten Schrift mit abgedruckt ist, u. den glücklichen Erfolg der Aufhebung der Tortur bewirkte."

3) Sonnenfels S. 50

4) aaO S. 52

5) aaO S. 53

Radikal wiederum gibt sich KOCH im Jahre 1790. Zwar sagt er einerseits (in Einklang mit Art. 22,69, 70 CCC), eine peinliche Strafe und besonders eine Todesstrafe kann keinem auferlegt werden, welcher das Verbrechen begangen zu haben leugnet und desselben nicht völlig überwiesen ist ¹⁾. Andererseits fügt er ähnlich wie vor ihm Quistorp hinzu: "Jedoch gebe ich gerne zu, daß ein berüchtigter Taugenichts, wenn er gleich sein Verbrechen, von dem es bloß wahrscheinlich ist, daß er es begangen habe, auch noch auf der Tortur verübt zu haben leugnet, mit einer außerordentlichen Strafe belegt werden könne. Ferner leugne ich nicht, daß ein Hochverräter wegen der Wohlfahrt des Staats auch ohne weitere genauere Untersuchung zum Tod verurtheilt werden könne." ¹⁾ Während Quistorp hier "nur" die an sich abgeschaffte Folter zuläßt, will Koch gleich hinrichten - und dies ohne "weitere genauere" Untersuchung. Eine größere Möglichkeit für einen Justizmord kann es gar nicht geben! Entgegen Quistorp hält er auch das freiwillige Bekenntnis für einen zweifelhaften Milderungsgrund, da der Staat ja sowieso das Recht auf wahrheitsgemäße Aussage hat ²⁾. Dann aber widerspricht er sich selbst, wenn er in § 778 fordert, daß der Richter den leugnenden Angeschuldigten keineswegs durch Androhen der Folter oder Schläge bzw. andere Marter-Mittel zwingen darf, etwas zu bekennen. Dies scheint illusorisch, wenn

1) Koch § 90

2) aaO § 151

der Angeschuldigte nachher ja doch gefoltert wird, gerade daß er bekennt. Deutlich bekennt er sich in § 800 zur Lügenstrafe: "Wenn der peinlich Beklagte, nachdem er amtlich erinnert worden ist, nicht antworten will, oder vorsätzlich zweideutig und ungereimt antwortet oder was notorisch oder bis zur Evidenz gewiß ist, läugnet oder betrügerischerweise sich verrückt stellt, und das Verbrechen ein solches ist, worauf eine Leibes- oder Lebensstrafe steht, kann er durch Schläge, ja sogar durch die Folter zum Antworten genöthigt werden. Gemäß § 860 darf die Folter jedoch nur durch Collegialbeschluß angeordnet werden. Bekennt der peinlich Beklagte auch nach der 2. Folter nicht, so kommt Freispruch in Frage. Koch befindet sich jedoch in guter Gesellschaft, wenn er bei berüchtigten Taugenichtsen eine außerordentliche Strafe für richtig hält. (§ 175)

SODEN ist zwar ein (partieller) Gegner der Folter, setzt sich aber ebenfalls noch für die Lügenstrafe ein. Bei Anwendung der Folter sei zwar die Wahrscheinlichkeit, von einem Unschuldigen ein falsches Bekenntnis zu erhalten, weit größer als die, von einem Schuldigen ein wahres zu erhalten ¹⁾. In zwei Fällen hält auch er aber die Folter für möglich:

- 1) Wenn der Verbrecher schon eines solchen Verbrechens überwiesen ist, dessen Strafe einen höheren Grad von Leid enthält als die Folter und der Verbrecher sich weigert (erwiesene) Mittäter zu nennen!

1) Soden, § 647 S. 276.

- 2) "Wenn einem Verbrecher ein Verbrechen erwiesen ist, dessen Strafe das Leid der Folter überwiegt und es sind dringende Anzeigen vorhanden, dass er ein anderes Verbrechen verschweige, dessen Folgen erst in der Zukunft zu wirken anfangen werden, durch jetzige Entdeckung aber verhütet werden könnten. Auch in diesem Fall wagt die Gesetzgebung, nicht, eine Ungerechtigkeit zu begehen, und die dem Staat drohende Gefahr rechtfertigt jedes Mittel zu deren Abwendung, daß die Gerechtigkeit nicht verletzt." ¹⁾

Zwangsmittel darf der Inquirent anwenden, wenn der Verbrecher das Verbrechen ohne Grund leugnet, wobei nicht ersichtlich ist, was mit "ohne Grund" gemeint sein soll. "Und noch leichter bei dem, der sich gänzlich zu antworten weigert; denn Hartnäckigkeit,²⁾ Widerrechtlichkeit gegen obrigkeitliche Befehle zeugt von Verstocktheit der Seele und ist das Kennzeichen des Lasters, nicht der Unschuld, die nichts zu fürchten hat. Daher verschwindet auch die Gefahr, einem Unschuldigen durch Anwendung dieser (körperl. Züchtigung etc) Zwangsmittel Leid zuzufügen" ³⁾. Gerade bei einem Unschuldigen scheint nun diese Gefahr vorzuliegen, denn durch die Zwangsmittel soll sich nach dieser Auffassung ja erst die Schuld oder Unschuld herausstellen! Allerdings macht Soden einen feinen Unterschied, der immerhin schon als ein

1) aaO § 650 S. 280

2) Man beachte, daß fast alle Schriftsteller diesen ominösen, undefinierten Begriff verwenden!

3) aaO S. 150/151, 172.

Fortschritt angesehen werden darf. Beim Leugnen bei Beginn der Untersuchung sollen keine Zwangsmittel angewandt werden, der Beschuldigte vielmehr erst eingehend verhört werden ¹⁾. Ist der Richter dann aber von der vorsätzlichen Verstocktheit des Täters überzeugt, so darf er Zwangsmittel anwenden.

KLEINSCHROD (1798) ist ebenfalls ein Anhänger der Lügenstrafe, wobei aber bei ihm die Strafen recht variieren. Zunächst hält der Richter dem Inquisiten vor, daß Lügen auch schärfere Behandlung und "Unannehmlichkeiten" nach sich ziehen ²⁾, ebenso wie er bei einer Antwortverweigerung dem Inquisiten vorhält, daß er zur Abgabe einer Antwort verpflichtet sei ³⁾. Bei Geizigen hält Kleinschrod eine Geldstrafe, bei "Wollüstlingen" eine sogenannte körperliche Unannehmlichkeit für angezeigt. Diese körperliche Unannehmlichkeit besteht aus härterem Gefängnis, Schmäherung oder Entziehung der Kost und Schlägen. Die Berechtigung der Lügenstrafe ⁴⁾ leitet Kleinschrod aus der folgenden, recht primitiven Erwägung her: "man bestraft ja auch Lügen bey Kindern, warum nicht bei Erwachsenen?" ⁵⁾

1) aaO S. 185/186;

2) Kleinschrod S. 6

3) aaO S. 92

4) Wie brennend damals dieses Problem war, mag folgende "Preißaufgabe" vom 24. Juni 1798 zeigen (Archiv des Criminalrechts, 1. Band, 2. Stück, S. 155) : Inwiefern läßt sich eine außerordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherheitsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen? und wenn dieses nicht möglich ist, welches Mittel kann man an deren Stelle setzen, um auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern die ohne ihre Schuld Verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkür der Richter zu schützen?

5) Kleinschrod, S. 81.

Von der Tortur hält er nicht viel, weil im Grunde schon die Schläge eine Art Tortur sind,¹⁾ worin ihm beizupflichten ist. Bei Lügen oder Antwortverweigerung ist der Inquisit so lange im Gefängnis zu halten, bis er antwortet.

"Darüber kann er sich nicht beschweren, er mag schuldig oder unschuldig sein."¹⁾ Denn eben seine verstockte Hartnäckigkeit ist die Ursache, daß man ihn für verdächtig und gefährlich halten muß. Die Unschuld nämlich bedarf solcher Kunstgriffe nicht. Das gleiche Verfahren soll übrigens angewandt werden, wenn der Inquisit auffallend grob und unartig ist. Vom damaligen Standpunkt aus mag dies richtig gewesen sein, aber Kleinschrod vergißt zu erwähnen, daß Lügen und Hartnäckigkeit auch ihre Ursache haben können in verletztem Stolz oder Scham.

Uneingeschränkter Gegner jeglicher Tortur und der Lügenstrafe ist ARNIM (1803)²⁾. Betrübt stellt er allerdings fest, daß schon im Jahre 1796 die Frage zur Sprache kam, ob es ratsam und nötig sei, das Schlagen der Angeschuldigten wieder einzuführen? Die Thorensche³⁾ Regierung frag nämlich beim Reichskammergericht an, "daß in speciellen Fällen eine körperliche Züchtigung der hartnäckig leugnenden Inquisiten, zur Herausbringung der Wahrheit, nachgelassen werden möchte²⁾." Das Gericht jedoch war in einem sehr gründlichen Gutachten vom 8. 8. 1796 ganz gegen den Antrag der Thorenschen Regierung: "jede Schärfe ohne Unterschied des Namens, wodurch dem Angeschuldigten körperliche Pein zu-

1) aaO S. 92, 93.

2) Arnim S. 32 und passim

3) An sich Torda, ungarische Stadt in Siebenbürgen; hieß damals aber auch Thorenburg.

gefügt wird, um ihn zum Bekenntniß eines Verbrechens zu vermögen, dessen man ihn verdächtig hält, ist im Grunde nichts anderes als Tortur. Das Schlagen des Gefangenen gehört mit eben dem Rechte dahin, als die regelmässigen und systematischen körperlichen Peinigungsmittel, welche vormals Unwissenheit, Aberglaube und Despotismus zu diesem Zweck erdacht hatten," ¹⁾ und erkannte dahin, "daß in der künftigen allgemeinen Criminalprozeßordnung nicht nur die Tortur ohne alle Ausnahme, sondern auch überhaupt der Gebrauch aller und jeder Zwangsmittel, um dadurch einen Verdächtigen zum Bekenntniß des Verbrechens oder zur Angabe der Mitschuldigen zu bringen, zu untersagen sei". Die Thorensche Regierung kümmerte sich aber wenig um diesen höchstrichterlichen Spruch und erlaubte durch Instruction vom 26. 2. 1799 ohne Rücksicht auf das Kammergericht wieder Zwangsmittel ¹⁾. Zwar heißt es in § 11 der Instruction: "um den Verhafteten zum Geständniß zu bewegen, dürfen keine gewaltsame Mittel angewandt werden"; dieser richtige Grundsatz wird aber nachher wieder aufgehoben, wenn es dem Inquirenten überlassen wird, "die Angeschuldigten, welche sich entweder hartnäckig weigern, die Fragen der Inquirenten bestimmt zu beantworten, oder welche der Inquirent auf offenkundigen Lügen und Widersprüchen ertappt ²⁾, oder welche der Inquirent für überwiesen erachtet, und die gleichwohl die Anzeige verweigern, wo sich die gestohlenen Sachen befinden, und was sie damit gemacht haben, nach Gefallen und Gutdünken zu peitschen und zu züchtigen " ²⁾. Arnim beklagte die An-

1) aaO S. 33

2) "Die Instruction vom 26. 2. 1799 verordnet dies zwar nicht gerade zu, indessen liegt es schon in der Erlaubnis, bei unbestimmten Antworten schlagen zu lassen. Auch wird überall nach dieser Maxime verfahren u. die Instruction, welche der bei Gelegenheit der vielen Brandstiftungen in Südpreußen im vorigen Jahr niedergesetzten Untersuchungskommission unter dem 14. 6. 1800 ertheilt wird, genehmigt und verordnet, es im § 12 ganz ausdrücklich - Arnim S. 34 Anm. 8.

wendung der Lügenstrafe in so beredten Worten, daß er hier selbst zu Wort kommen soll ¹⁾:

"Ein jeder muß es von selbst bemerken, und wer practische Erfahrung über das gewöhnliche Benehmen der Inquirenten zu sammeln Gelegenheit gehabt hat, der kann vollends nicht daran zweifeln: daß die Inquirenten durch die Vorschrift wieder ganz freien Spielraum erhalten haben. Denn in dem ersten Fall jener (dreifachen) Erlaubniß zum Schlagen der Gefangenen hängt es ja lediglich von der Willkür des Inquirenten ab: ob er eine Antwort des Angeschuldigten als bestimmt oder als unbestimmt ansehen und aufnehmen will, und das Schlagen des Angeschuldigten ist also in diesem Fall, in welchem noch nicht einmal von einem ganz oder zum Theil Überführten, sondern nur von einem Angeschuldigten, nach dem Urtheil des Inquirenten bloß Verdächtigen, die Rede ist, ganz der Beurtheilung und Willkühr des Inquirenten überlassen. Ebenso ist es ganz der Beurtheilung des Inquirenten überlassen: ob der Angeschuldigte sich einer offenbaren Lüge und eines Widerspruchs schuldig gemacht habe oder nicht. Ist nun der Inquirent einmal, wie es leider ! nur gar zu oft zu geschehen pflegt, gegen den Angeschuldigten eingenommen ²⁾, so wird es ihm selten an Gelegenheit fehlen, Lügen und Widersprüche wahrzunehmen. Wo eine spätere Aussage des Angeschuldigten den frühern, zuweilen nur aussergerichtlichen, Vernehmungen widerspricht, da wird er nicht Mißverständnisse, nicht erzwungene Bekenntnisse ahnden. Er kann und wird vielmehr jeden Widerruf und jede spätere von der frühern Aussage des Angeschuldigten

1) Arnim, S. 35 ff

2) vgl. Richter Adam im Heinrich Kleist:

"Der zerbrochene Krug" (1803).

abweichende Aussage für Lügen halten, insofern die nicht mit seiner vorgefaßten Meinung zu vereinigen ist, und er wird sich also zum Züchtigen des Angeschuldigten für berechtigt halten. Immerhin mag man dies Schlagen der Angeschuldigten für eine Strafe des Ungehorsams ausgeben. Vorwand und Name ändern die Sache nicht; sie bleibt immer eine und eben dieselbe".

"Aber auch selbst dieser Vorwand fällt im dritten Fall gänzlich hinweg. Der nicht geständige, aber nach dem Urtheil der offt sehr ungeübten, jungen und leidenschaftlichen Inquirenten überwiesene Angeschuldigte, soll mit strengem Gefängnis, mit Peitschen- und Ruthenhieben gepeinigt werden, wenn er nicht angeben will, wo sich die gestohlenen Sachen befinden, und was er mit diesen Sachen gemacht habe. Das Angeben, wo sich die gestohlenen Sachen befinden, setzt ja das Stehlen derselben nothwendig voraus, und indem also gewaltsame Mittel angewandt werden, ihn zu dieser Angabe zu bewegen, reinigt man ihn, um ein von derselben unzertrennliches Geständnis des angeschuldigten Verbrechens zu erpressen! Die Instruction vom 26. 2. 1799 stellt also dadurch, daß sie das Schlagen des Beschuldigten den nur gar zu oft sehr leidenschaftlich handelnden Inquirenten überläßt, nach dem Beaupten des Cammergerichts und nach den mit der älteren Gesetzgebung völlig übereinstimmenden Grundsätzen derselben, die Tortur fürchterlicher

wieder her, als sie es vormals war.¹⁾

Denn selbst in jenen rohen Zeiten, und da, wo man sich jetzt noch der Tortur bedient, ging und gehet man so weit nicht. Die Tortur fand und findet nur gegen wenigstens halb überführte Angeschuldigte statt, und zugleich ist und war man immer zu behutsam, als daß man die Beurtheilung: ob ein Angeschuldigter für halb überführt zu achten sei, je einzelnen Inquirenten, oder auch nur den Gerichtshöfen, welche die Untersuchung führen, überlassen hätte ". ... "Bei dem leider! nur gar zu bekannten Hang der meisten Inquirenten zum Schlagen und Peinigen der Angeschuldigten hätte man in der That nicht nöthig gehabt, das Schlagen der Angeschuldigten ausdrücklich wieder zu erlauben ... Denn mit Abschaffung der Tortur wurde bei uns zwar auch das Schlagen der Gefangenen abgeschafft und aufs strengste verboten. Nichts war indessen schwerer, als die oft sehr leidenschaftlichen

1) Anmerkung von Arnim S. 37: Wie vollkommen die Grundsätze des Cammergerichts mit den in der älteren Gesetzgebung angenommenen übereinstimmen, geht unter andern auch aus der an die Breslauische Ober-Amts-Regierung ergangenen Verordnung vom 4. Oct. 1766 hervor, worin es heißt: "auch wollen wir Euch bei Gelegenheit der wider den Inquisiten N.N. von Euch veranlaßten, sogenannten examinis rigorosi nicht verhalten, daß dergleichen ohne vergängiges rechtliches Gutachten eines Criminalcollegii und von Uns eingeholte Approbation niemals ~~verordnet~~ ~~werden~~ muß, wie Ihr solches auch schon ex dispositione Cod. Fried. P. IV. Tit. V § 8 Litt. g hätten entnehmen könne, denn durch Veränderung des Namens leidet die Sache keine Änderung, und das Schlagen der Gefangenen hat vor den meinen Arten der Tortur noch die Bedenklichkeit voraus, daß die an den Inquisiten verübte Gewalt ganz unbestimmt ist".

Inquirenten an diese Vorschrift zu gewöhnen und sie zur Beobachtung derselben anzuhalten. Sie wurde in beinahe unzähligen Fällen, bald unter diesem bald unter jenem Vorwande, überschritten. Nur die äusserste Strenge und öftere, zum Teil harte Bestrafungen der inquirierenden Richter konnte sie nach und nach zur pflichtgemäßen Befolgung derselben vermögen".

Daraus geht eindeutig hervor, daß sich die Praxis mit Erlaß der neuen Gesetze keineswegs sofort änderte und der neuen Rechtslage anpaßte, vielmehr bestand zeitweise eine quasi rechtlose Zeit, was sich für den Inquisiten natürlich nachteilig auswirken mußte. Denn die Richter beharrten auf ihrer überkommenen Rechtsauffassung von der Tortur und der Lügenstrafe - kümmerten sich also zunächst wenig um die neuen Gesetze, die das Wohl der Inquisiten im Auge hatten.

Arnim ¹⁾ teilt einen sehr instruktiven Fall mit, an dem man klar erkennen kann, wie sinn- und zwecklos die gebräuchlichen Zwangsmittel waren. Im Frühling 1800 entstand in Südpreußen eine Menge von Feuersbrünsten, wobei auch die Städte Sieradz und Wartha ein Raub der Flammen wurden. Als Verdächtige wurden bei dem Sieradzschen Brand ein ehemaliger Oberfeuerwerker und Maurergeselle namens Joseph und bei dem Warthaschen Brande vier Juden und zwei Christen festgenommen. Man forderte von ihnen ein Geständnis, und erpreßte solches auch wirklich von sechs der Verhafteten durch Schläge und Mißhandlungen, durch Suggestivfragen (daß heißt solche Fragen,

1) Arnim S. 44 ff

welche zugleich die Antwort enthalten, die man haben will) und durch unzählige Konfrontationen oder Zusammenstellungen der Angeschuldigten. "Nur der Joseph allein blieb, alle Mißhandlungen ungeachtet, standhaft beim Leugnen der That, und beim Behaupten seiner Unschuld, ob man ihn gleich als den Anführer der Bande ansah, und die sechs übrigen Verhafteten diesen Verdacht auch, auf die an sie deshalb gethane Suggestivfragen, einstimmig bestätigten. Einer der Verhafteten, der Jude Abraham Vogel, verstarb gleich den Tag nächher an den Folgen der erlittenen Mißhandlungen. Man bekümmerte sich nicht weiter darum, was für Bewandniß es eigentlich mit jenen Geständnissen hätte, sondern setzte auf den Grund derselben die Untersuchung fort, und behandelte selbst den Joseph, von welchem noch gar kein Geständniß erfolgt war, als einen überführten Verbrecher."

"Man stelle ihm vor: daß er nach seinen bisherigen wahrheitswidrigen Aussagen vor dem Kriegsrath Vellhagen und dem Justizamtmann Teichert des ihm angeschuldigten Verbrechens so gut als schuldig sei. Man forderte bestimmte Antworten von ihm, denn seine Antworten konnten, nach Lage der Sache, und bei der immer fortdauernden Furcht vor Schlägen, oft nicht anders als unbestimmt ausfallen; und man begleitete diese Aufforderung mit der Drohung, daß er sonst nach Vorschrift der Gesetze mit Kantshuhhieben zu

Ertheilung einer bestimmten Antwort genöthigt werden würde.

Die übrigen Angeschuldigten hatten ein gleiches Schicksal. Sie versuchten es zwar noch einmal mit der Justiz, sich ebenfalls mit ihrer Unschuld zu schützen, und widerriefen hier und da ihre erpreßten Geständnisse; indessen hielten und erklärten die Inquirenten ihren Widerruf, bei den schon vorhandenen Geständnissen, für Lügen, und waren davon so fest überzeugt, daß auf die von einigen der Angeschuldigten zum Beweise des Alibi vorgeschlagenen Defensionalzeugen garnicht geachtet wurde. Der Biermann ward unter andern bedeutet, als er sein Geständnis widerrief und den Beweis des behaupteten Alibi führen wolte: daß dieser Widerruf ein bloßer Winkelzug sei, und eine große Hartnäckigkeit und Tücke verrathe. Man forderte ihn wiederholentlich auf: die Wahrheit zu sagen und bestimmt zu erklären, ob er nicht an einem gewissen Tage (der ihm genannt wurde) in Sieradz gewesen sei. Ihm ward eröffnet: die bereits abgehörten zwei Coinquisiten hätten seine Theilnahme durch ihre Aussage einstimmig bestätigt, und es sei gar kein Grund vorhanden, ihnen nicht Glauben beizumessen, weil sie sich selbst eben dadurch der Brandstiftung schuldig gegeben hätten. Es ward ermahnet: bereits actenmäßig ausgemittelte Umstände nicht weiter frevelhaft (!!)

zu leugnen; und auf alle diese Remonstrationen, über welche nach der ausdrücklichen Registratur der Inquirenten die Zeit des Termins verflossen war, gestand er endlich von neuem ganz generell zu: an den angeschuldigten Brandstiftungen zu Sieradz und Wartha Antheil genommen zu haben. Die übrigen Inquisiten versuchten aber doch, ob und wie weit ihnen dergleichen Widerruf gestatten werden möchte, indem sie oft einzelne Theile ihres Geständnisses als unwahr und durch Prügel erzwungen angaben.

So widerrief Baruch Leysarowicz seinen Anteil an dem Sieradzischen Brande; Löbel Salomon seine Theilnahme an dem ersten Feuer in Sieradz, "und selbst der lebenssatte Hore Leugnete noch einmal an dem Sieradzer Brande vom 29. April Antheil gehabt zu haben, obgleich er das Geständnis seiner Theilnahme an dem Brande vom 28. April nicht widerrief. Wahrscheinlich würden die Inquisiten weiter gegangen sein, sobald sie sich nur vor Schlägen gesichert geglaubt hätten.

Aber die feste Überzeugung der Inquirenten von der Schuld der Inquisiten ließ es dahin nicht kommen. Man bedrohte vielmehr die Angeschuldigten aufs nachdrücklichste mit den Strafen der Lügen und Widersprüche, und brachte solche auch zur Vollstreckung. Vermeintliche Lügen und

Widersprüche, an welchen es unter den obwaltenden Umständen schlechterdings nicht fehlen konnte, wurden mit Kantschuhhieben ¹⁾ und Prügeln bestraft.

Nur zwei der Angeschuldigten, der Maurergeselle Biermann und der verabschiedete Mousquetier Hora, blieben bei der Justiz mit Prügeln verschont. Ersterer, weil er Prügel mehr als den Tod fürchtete, und es, nachdem er die Hoffnung sich zu retten verloren hatte, recht geflissentlich darauf anlegte, sich und die übrigen Inquisiten des angeschuldigten Verbrechens anzuklagen; der zweite aber, weil er ein sehr kränklicher, abgelebter und einfältiger Mensch war.

Der Joseph erhielt unter andern während der Untersuchung bei der Justiz, wegen angeblicher Verwicklungen und Widersprüche, nach der officiellen Anzeige eines Mitgliedes der Regierung zu Kalisch, etliche hundert tüchtige Kantschuhhiebe (!), an deren Folgen er noch Ende December desselben Jahres litt, obgleich in den Untersuchungsacten nur einer einzigen nachdrücklichen Züchtigung gedacht wird, welche

1) Kurze, starke von Lederriemen geflochtene Peitsche an einem kurzen Stiel; besonders in Rußland und bei den Kosaken als Reitpeitsche gebräuchlich.

der Joseph während der Untersuchung erhalten habe ¹⁾ Eine schleunige Bestrafung der Schuldigen war in diesem Fall nothwendig. Die Commission verurtheilte die geständigen fünf Inquisiten: auf einer Kuhhaut zum Richtplatz geschleift, enthauptet und verbrannt zu werden. Das in dieser Art abgefaßte Straf-erkenntnis wurde mit den in Ansehung der fünf Verurtheilten verhandelten Acten ohne Beifügung der noch nicht abgeschlossenen Josephschen Untersuchungsacten, zur Allerhöchsten Bestätigung eingesandt; indessen waren aus dem Erkenntnis so wenig als aus den Acten die besondern Umstände zu ersehen, unter welchen die fünf Inquisiten bekannt hatten ".

1) (Anm. von Arnim): Es gehört ganz unstreitig zu den größten und gefährlichsten Mißbräuchen, welche jetzt bei der Verwaltung der Criminaljustiz statt haben: daß die Inquirenten, welche sich das Bedrohen und Schlagen der Angeschuldigten erlauben, in den Acten fast nie bemerken, daß, in welcher Art und unter welchen Umständen, solches geschehen sei, und daß, wenn ja davon in den Acten Erwähnung geschiehet, dennoch dergleichen Registratur immer so unbestimmt und unvollständig gefaßt ist, daß man danach die Sache schlechterdings nicht beurtheilen kann . . . Welches Maaß bei den angemakten zwei Züchtigungen (im Sieradzschen Brandstiftung) beobachtet worden sei, ist aus den Acten nicht ersichtlich, und noch weniger kann man ersehen, worin eigentlich die in den Acten so häufig erwähnten nachdrücklichen und ernsthaften Verstellungen und Remonstrationen (Sicherlich Prügel und/ oder harte Drohungen) bestanden haben.

"Die groben Mißhandlungen, wodurch ihr erstes Geständnis erpreßt worden war, gingen daraus nicht hervor und die während der Untersuchung statt gehabten sogenannten Bestrafungen der Lügen, Widersprüche, Winkelzüge und unbestimmten Antworten der Inquisiten waren in den Acten nicht angemerkt, außer daß sich in dem einzigen Protocoll vom 21. Juni 1800 verzeichnet fand: " der Itzig Jacob habe seine Angabe alle Augenblicke verändert, und es sei ihm also eine nachdrückliche Peitschenzüchtigung, für diese offenbaren Winkelzüge gereicht worden ".

Kurz vor der Vollstreckung stellte sich jedoch durch nachträgliche Zeugenvernehmung heraus, daß die Inquisiten allesamt vollständig unschuldig waren. Seltsam nur, daß Biermann nach wie vor dabei blieb, er habe die Brandstiftung zusammen mit den anderen begangen, obwohl doch nunmehr einwandfrei das Gegenteil feststand. Dieses Verhalten wirkt auf den ersten Blick befremdlich. Allein die Furcht vor Schlägen veranlaßte ihn zu seinem auffallenden Benehmen. Er war bei der Verhaftung durch Prügel zum Bekenntnis gezwungen worden. Deshalb hatte er eine derartige Furcht vor Prügel bekommen, daß er sich lieber der Gefahr aussetzte, zu sterben, als wegen angeblicher Widersprüche geprügelt zu werden. Aus diesem Grunde blieb er unerschütterlich bei seinem einmal abgelegten Geständnis. Da die Unschuld der Betroffenen ermittelt worden war, wurden sie dann auch alle freigesprochen. Zum Schluß bekannten sie übereinstimmend, daß sie bloß durch die erhaltenen Schläge und die Furcht vor mehreren Schlägen

zu dem falschen Geständnis und den wechselseitigen Anschuldigungen bewogen worden, sie sich auch nicht getraut hätten, ihre Geständnisse zurückzunehmen, weil man solches für Lügen gehalten, Lügen aber mit Prügel bestraft habe".

Somit war also nach der damaligen Praxis dem Richter das Schlagen und Züchtigen der Angeschuldigten in folgenden Fällen erlaubt:

1. wenn der Angeschuldigte bestimmte Antwort verweigert;
2. wenn er auf Lügen ertappt, und
3. wenn er sich weigert, über die gestohlenen Sachen Auskunft zu geben.

Was aber dabei herauskommen konnte, hat der vorliegende Fall wohl deutlich genug gezeigt. "Überhaupt muß man diese Untersuchungsacten lesen, wenn man mit einem unauslöschlichen Haß und Abscheu gegen alle durch Zwangsmittel erpreßte Bekenntnisse bis ins Innerste erfüllt werden will; besonders wenn man erwägt, daß es hier auf den Tod, und noch dazu auf einen fürchterlichen Tod ankam, dem die Angeschuldigten, um nur Prügel zu vermeiden, durch ihr falsches Bekenntniß entgegen gingen ". 1)

GROLMANN (1805) wiederum hält starr an der alten Auffassung fest und bejaht die Lügenstrafe ²⁾. Allerdings verneint er jeden Zwang, welcher Art er auch sei, zur Erpressung eines Bekenntnisses. Jedoch darf mit diesem (verbotenen) Zwang nicht die absichtliche Verweigerung einer Antwort auf Fragen und die Lügen des Angeschuldigten verwechselt werden. Denn dies stellt sich als eine echte Verletzung sogenannter allgemeiner

1) Arnim S. 73

2) Grolmann S. 678 f (II. Teil, 2. Abtlg. § 470)

bürgerlicher Verbindlichkeiten und der schuldigen Achtung gegen die Gericht des Staates dar. Daher hat der Richter "unstreitig" das Recht, den Angeschuldigten zu bestrafen, jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen, als da sind: es muß erwiesen sein, daß der Verhörte absichtlich gelogen hat. Dies ist dann der Fall, wenn er Behauptungen aufstellt, welche entweder seiner eigenen früheren Behauptungen oder dem als wahr ausgemittelten Tatbestand widersprechen oder wenn er behauptet, über solche Umstände keine Auskunft geben zu können, von welchen er jedoch unter Berücksichtigung der von ihm selbst angegebenen Umständen notwendig sichere Kenntnis haben muß. Der Richter darf aber bei Anwendung der Strafe wegen Halsstarrigkeit ¹⁾ und Lüge keineswegs den Willen erkennen lassen, er wolle ein Bekenntnis der Schuld erpressen. Grolmann räumt allerdings ein, daß in dem Fall, wo eine verweigerte Antwort notwendig ein Bekenntnis sein muß, die "Absicht bey der Strafe der hartnäckigen Verweigerung der Antwort mit der Absicht, ein Bekenntnis zu erpressen, zusammenfällt". Die Lügenstrafe besteht aus mäßiger körperlicher Züchtigung oder härterem Gefängnis; ausgenommen sind die Fälle, daß der Angeschuldigte entweder alle Antwort oder die Auskunft, die er über einen bestimmten Gegenstand der Untersuchung ganz unstreitig zu erteilen vermag, beharrlich verweigert. (Wobei natürlich auch hier wieder zu fragen ist, wer unter welchen Umständen dies "unstreitig" bestimmt!). In diesen Fällen kann nach Grolmann

1) Bezeichnend ist, daß "hartnäckig" und "halsstarrig" erst im 16. Jahrhundert entstanden sind - vgl. Duden, Etymologie, Band 7, 1963.

bis zu den stärksten Züchtigungen fortgeschritten werden, und, wenn auch das druchtlos bleibt, hartes Gefängnis bis zur Überwindung der Halsstarrigkeit festgesetzt werden. Da Grolmann keine genaue Angabe über die Länge der Haft angibt, kann mit einigem Recht geschlossen werden, daß dies u.U. auch lebenslang bedeuten konnte!

TITTMANN (1806) folgt Grolmann insoweit, als er zwar die Tortur eindeutig ablehnt, die Berechtigung der Lügen~~strafe~~ jedoch für zweifelnsfrei hält ¹⁾ mit der Ausnahme, daß eine Lügenstrafe dann nicht statt finden soll, wenn die Ungehorsamkeit aus bloßer Unachtsamkeit geschieht ²⁾. Die Strafe besteht wahlweise aus (härterem) Gefängnis, Geldstrafe oder Züchtigung ²⁾. Tittmann erkennt ausdrücklich das Recht des Staates an, von Angeschuldigten eine Antwort zu verlangen, "weil Niemandes Freiheit dabei beschränkt wird, da der Inhalt der Antworten immer noch dem Befragten selbst überlassen bleibt", was nicht so recht einleuchten will, wie sich aus folgendem ergibt. Denn - wie gesagt - durch Lügen kann ja der Angeschuldigte den Richter zu einer Strafe berechtigen ³⁾, er wird sich also hüten, dem Richter Anlaß dazu zu geben. Dabei wird aber ebenso wie bei Grolmann der Grundsatz aufgestellt, daß es erwiesen sein muß, daß der Angeschuldigte vorsätzlich gelogen hat. Zusätzlich fordert Tittmann ³⁾, daß die Lügen unverschämt sein müssen und nur deshalb abgelegt wurden, um den Richter zu

1) Tittmann, Handbuch IV, 448/449, 453.

2) aaO II, 323, 325.

3) Tittmann aaO IV, S. 449 Anm.g

"vexieren". Auch muß bei der Strafe auf die Gesundheit des Täters gebührend Rücksicht genommen werden; sollte der Richter aber härtere als die üblichen Lügenstrafen für richtig halten, dann darf er sich nicht selbst verhängen. sondern muß dazu der nächsthöheren Behörde Bericht erstatten - unlässig sind jedoch sie ¹⁾.

PAALZOW's Äusserungen in seinem Kommentar zur Criminal-Ordnung für die preußischen Staaten vom Jahre 1807 lassen seinen Standpunkt nicht klar erkennen. Mit Sicherheit kann man lediglich sagen, daß er die Tortur verwirft ²⁾, denn es ist ungewiß, ob das dadurch erlangte Geständnis auch echt ist. Dann aber hält er einerseits die an Stelle der Tortur getretene Prügel für schlecht, da sie im Grunde nichts anderes als wieder die Tortur in ihrer alten Gestalt ist. Es ist unbestimmt, wie stark und wie oft Prügel angewandt werden, ob nur bei frechen Lügern oder bei jeder Lüge ²⁾. Da zudem auch die Criminal-Ordnung das eigenmächtige Prügeln seitens des Richters wegen der Gefahr des Mißbrauchs generell verboten hat, so ist nach seiner Ansicht, da der Richter sowieso erst bei der höheren Instanz anfragen muß und dadurch wertvolle Zeit verlieren kann, die Prügel (als Ungehorsamsstrafe) mit oder ohne Dekret völlig zu verwerfen ³⁾. Daß Paalzow dieser Ansicht ist, läßt sich auch daraus erkennen, daß er fordert, der Inquirent dürfe auch bei offen-

1) aaO IV, 452

2) Paalzow I, 459

3) Paalzow I, 459 Anm. 2 u. II, 95 Anm.

baren Lügen des zu vernehmenden Angeschuldigten nicht böse werden, sondern gleichmütig bleiben, "ob er ihm gleichwohl die Unwahrscheinlichkeit und das Widersprechende derselben mit anderen ausgemittelten Umständen vorhalten kann ¹⁾ .

Auf der anderen Seite hält er jedoch die Prügel für erlaubt; allerdings nur unter besonderen Umständen. Zunächst soll bei Lügen keine direkte Strafe verhängt werden; bei halsstarrigen Verbrechern aber ist eine Strafe erlaubt. Hier will er sich also indirekt das verschaffen, was man sonst für unbillig und grausam hält. Will z.b. der Dieb den Richter durch falsche Angaben täuschen, so hat er eine Züchtigung verdient. Dabei soll der (vernünftige) Richter die Prügel nur bei besonders rohen (bayerischen?) Männern verhängen ²⁾ . Bei dieser Gelegenheit gibt Paalzow zu, daß ein Angeschuldigter, der weiß, daß er nur eine gewisse Anzahl Prügel bekommt, sich darauf leichter einstellt und alsdann immer verstockter wird. Alles in allem glaube ich aber sagen zu können, daß man Paalzow zu den Gegnern der Lügenstrafe zählen darf. Zu sehr engt er nämlich die Voraussetzungen ein, bei deren Vorliegen er eine (Lügen) Strafe für statthaft hält. Gegen die bewußten hartnäckigen Verbrecher aber ist er noch konservativ eingestellt. Im Gegensatz dazu hält Mittermaier in seinem Handbuch an der Lügenstrafe fest ³⁾ , macht jedoch überdies noch

1) aaO, I, 446

2) Paalzow II, 177

3) Mittermaier, Handbuch II, 151 ff (171)

einige feine Unterschiede, die mir allerdings nicht praktikabel erscheinen. Es besteht nämlich nach seiner Auffassung ein Unterschied zwischen einer Lüge und dem bloßen Leugnen. Während bei einer Lüge der Frage das Gegenteil sicher weiß, ist dies beim Leugnen nicht der Fall. Deshalb wird das einfache Leugnen mangels eines Beweises im Gegensatz zur Lüge nicht bestraft ¹⁾. Aber auch hier greift wieder der Einwand durch, daß es ja am Inquirenten lag, was er als strafloses Leugnen und strafbare Lüge deklarierte. Was nun die Lüge betrifft, so bleiben nach Mittermaier nur zwei Fälle übrig: 1) der Inquisit weigert sich, die Wahrheit zu sagen und 2) er betrügt sich ungebührlich mutwillig (schlägt oder injuriert den Richter). Folge ist in beiden Fällen die körperliche Züchtigung. Allerdings gibt Mittermaier ²⁾ zu, daß zwar die Ungehorsamsstrafe unmittelbar kein Geständnis im Auge hat, daß aber, da ein Zwang zur bestimmten Antwort doch besteht, mittelbar ein Zwang zum Geständnis möglich erscheint. Selbst Unschuldige sind der Ungehorsamsstrafe ausgesetzt, dann nämlich, wenn sie vorsätzlich und willkürlich gelogen haben ³⁾. Die Strafe darf allerdings nicht willkürlich sein. Deshalb sind 3 "Sicherungen" eingebaut ³⁾: a) das Maß der Strafe muß genau vorgeschrieben sein (also keine zu großen Schmerzen), b) Zahl der Wiederholungen muß genau bestimmt sein und c) darf die Strafe nur auf richterlichen Befehl und nicht

1) aaO II, 168 f

2) aaO II, 173

3) aaO II, 177

allein auf Gutdünken des Gerichtsdieners (!) erkannt werden. Diese ganzen Sicherungen nützen aber doch überhaupt nichts, wenn Mittermaier nachher wieder (natürlich bei "genugsamen Verdacht") eine evtl. sogar lebenslange Freiheitsstrafe zuläßt für den Fall, daß der Inquisit nach 1 Jahr Gefängnis die Antwort verweigert oder auch nur eine unbestimmte Antwort gibt ¹⁾.

In seinem rund 10 Jahre später erschienenen "Das deutsche Strafverfahren" gibt er die oben skizzierte Ansicht expressis verbis auf ²⁾. Die Erfahrung habe nämlich gezeigt, "wie leicht diese Strafen in eine Folter ausarten können, und gemeinrechtlich, wo kein Gesetz diese harten Mittel rechtfertigt, und körperliche Züchtigung als schwer zu vertheidigende harte Strafen anzusehen sind, möchte die Anwendung der Contumazialstrafen schwerlich zu rechtfertigen seyn, am wenigstens wohl wegen der Lügen und Widersprüche eines Inculpanten, da überhaupt die Unterscheidung zwischen Lügen und Lügen auf keinen festen Gründen beruht ³⁾, und Willkür der Richter ein gefährliches Feld sonst bekommt. Bei dem unartig und widersetzlich sich betragenden Inculpanten mag es, wie gegen den listig sich verstellenden, wenn die Gewißheit der Verstellung da ist, die Gefängnisstrafe verschärft werden; gegen den beharrlich die Antwort weigernden glaubt die deutsche Praxis sich ebenfalls zur Anwendung von Zwangsmitteln berech-

1) aaO II, 186, 187

2) Mittermaier, Strafverfahren I, § 76, S. 282, Anm. 19;

3) hier folgt die bewußte Anmerkung 19;

tigt, und selbst dann, wenn nur über einzelne Umstände, die der Unkulpant wissen muß, der Befragte die Antwort verweigert, obwohl nicht einzusehen ist, warum man nicht (eben!), wenn alle Ermahnungen an den Angeschuldigten fruchtlos sind, die Untersuchung, so weit es ohne die Vernehmung geschehen kann, fortsetzt und die Verhandlungen nach eingeholter Vertheidigung zum Rechtsspruche vorlegt ".¹⁾ Hier klingt also schon 1820 die heutige aufgeklärte Ansicht an, nämlich daß es dem Angeschuldigten völlig freisteht, zu sagen, was ihm paßt und ihm für seine Zwecke gutdünkt, es sei denn, er verletzt dadurch etwa den Tatbestand des § 185 StGB.

Aber selbst mit Mittermaier hat sich die neue Ansicht noch nicht durchgesetzt. Finden wir doch, wie unten aufgezeigt werden wird - noch bis kurz vor die Jahrhundertwende Schriftsteller, die beharrlich an der Lügenstrafe festhalten, obwohl selbst die in der Regel konservative Gesetzgebung allmählich die Bestrebungen in die entgegengesetzte Richtung richtete, also die Lügenstrafe abzuschaffen begann.

Kurz sein hier ein sonst unbekannter Christoph MARTIN erwähnt (1820), der für die Lügenstrafe in der üblichen Weise eintritt, ohne jedoch nähere Ausführungen zu machen ²⁾.

HENKE will zwar in seinem Handbuch (1823) die Lügenstrafe nicht ausdrücklich abgeschafft wissen; er ist jedoch der Meinung, daß, wenn man

1) aaO S. 282/283

2) Martin, §§ 108, 109

sie schon hat, deren Voraussetzungen derart eng gefaßt sein müssen, daß ihre Anwendung in der Praxis die Ausnahme bildet. Tortur und/ oder Prügel mag zwar zulässig sein, wenn man überhaupt eine Antwort vom Angeschuldigten haben will ¹⁾; bei Lügen jedoch ist dies nicht der Fall, denn diese Strafe ist dann nichts "anderes als ein indirekter Zwang zum Bekenntnis, führt somit nur die gerade abgeschaffte Folter wieder ein". ²⁾ Zwar muß der Richter vor Verhängung einer Lügenstrafe die vorgesetzte Behörde fragen, auch ist die Anzahl der Streiche genau vorgeschrieben, ³⁾ allein sie wird sich in solcher Ausdehnung niemals rechtfertigen lassen. "Denn bloße Ungereimtheiten können nicht schon als solche, sondern nur als Lügen oder als Verweigerung einer bestimmten Antwort, Widersprüche nur als erwiesene Lügen rechtsverletzend und strafbar seyn; Lügen aber, wenn auch in abstracto strafbar, (sollen) in jedem einzelnen Falle nur dann mit Strafe belegt werden, wenn nicht nur die Unwahrheit der Aussage, sondern auch die Absicht, die Unwahrheit zu sagen, und die Möglichkeit, eine wahrheitsgemäße Aussage zu machen, vollständig erwiesen ist, und die Lüge der Erforschung einer die Strafbarkeit überhaupt, oder wenigstens den Grad der Strafbarkeit des in Frage stehenden Verbrechens bedingenden Thatumstandes entgegensteht, das Untersuchungsgericht also die Wahrheit noch nicht kennt, und andre gelinde Mittel, sie zu erforschen, nicht vorhanden sind". ²⁾ Selten oder

1) Henke, Handbuch, IV, 690

2) aaO IV, S. 690-692

3) gemäß den geltenden Gesetzen!

nie werden all diese Voraussetzungen zusammen-
treffen. Selbst wenn, würde der Anwendung der
Lügenstrafe das Bedenken entgegenstehen, daß
sich der Angeschuldigte dadurch leicht zu einem
wahrheitswidrigen Bekenntnisse bestimmen lassen
kann, um nur der Züchtigung zu entgehen. In
demselben Maße ¹⁾, wie die Anwendung des phy-
sischen Zwanges zur Erpressung eines Bekenntnis-
ses, bestehe dasselbe nun in Züchtigungen, här-
terem Gefängnis, Anlegung von Fesseln, Schmä-
lerung der Kost oder der Entziehung einer bisher
gestatteten, dem Angeschuldigten unentbehrlichen
Genusses, ist auch die Bedrohung mit einer der
angeführten Strafen zu verwerfen. Man spürt den
Unwillen Henkes, mit dem er sich mit der Lügen-
strafe befaßt. Deutlich sind ihm die Nachteile
bewußt, und deshalb versucht er, ihre Anwendung
im größtmöglichen Maße einzudämmen, indem er das
Gesetz so eng wie nur irgend möglich interpre-
tiert.

HOLTZENDORFF steht noch fest auf dem Boden des
preußischen Strafrechts und hält demnach eine
Züchtigung oder Erhöhung der Strafe bei Lügen
oder erdichteten Umständen für zulässig. Er wie-
derholt jedoch nur die schon bekannten Vorschrif-
ten, ohne selbst auch nur mit einem Wort über-
haupt auf das Problem einzugehen, d.h. die Lügen-
strafe in Zweifel zu ziehen, obwohl sein Hand-
buch immerhin 1830 erschien ²⁾. Vermutlich hat
er sie für derart selbstverständlich gehalten,
daß er es für müßig hielt, sich darüber auszu-
lassen.

1) aaO IV, 693

2) Holtzendorff, preuß. Handbuch, § 34 (s.8)
§ 51 (S. 13); § 59 (S. 20; § 1084 (S. 323)).

Der schon erwähnte HOHBACH wiederum hat sich intensiv mit der Lügenstrafe beschäftigt, weshalb wir uns mit ihm ausführlicher befassen müssen. Im Prinzip lehnt er die Lügenstrafe ab ¹⁾; da sie aber zu seiner Zeit (1832) noch in weiten Teilen der deutschen Länder praktiziert wurde, hat er ähnlich wie Henke versucht, die Voraussetzungen für ihre Verhängung so eng wie nur möglich zu gestalten.

Eingangs stellt er wie fast alle Schriftsteller vor und nach ihm fest, daß die Lügen- und Ungehorsamsstrafen an sich nichts anderes sind als die früheren Zwangsmittel unter einem anderen Namen. Man sagt zwar, man strafe; allein man straft, weil man durch die Strafe seinen Zweck zu erreichen hofft. "In der That lächerlich ist es, der Angeschuldigte werde der bei jedem Streiche ihm ertheilten Versicherung Glauben schenken, es geschehe bloß, um die Idee der Gerechtigkeit zu realisieren; durchaus nicht, um ihn zu andern Aussagen zu veranlassen. Denn er müßte doch ein sehr dummer Mensch seyn, wenn er nicht merkte, daß das Ganze nur darauf abgesehen sey, ihn zum Aufgeben seiner Lügen zu zwingen. Man täuscht sich daher nur selbst, wenn man glaubt, der Gestrafte werde durch das Wort Strafe sich täuschen lassen ²⁾.

Trotzdem handelt er die Lügenstrafe in extenso ab, und zwar ausführlicher und gründlicher als jeder andere. Er unterscheidet im Einzelnen ³⁾:

1) Hohbach S. 449, 520 und passim - bisweilen allerdings widersprüchlich!

2) aaO S.564

3) aaO § 6 (S. 458 ff)

- A. ungebührliches Benehmen vor Gericht (kann hier aber nicht interessieren),
- B. gänzliches Verweigern der Antwort, und zwar
 - a) aus bloßem Trotz,
 - b) unter Vorschützung eines Unvermögens dazu, sei es wegen eines körperlichen Gebrechens oder wegen einer Geisteskrankheit oder wegen Nichtverstehens der Sprache;
- C. teilweise Verweigerung der Antwort, z.B. verweigerter Erklärung über eine Urkunde, verweigerter Angabe eines Mitschuldigen, des Aufbewahrungsortes, der persönlichen Verhältnisse usw.,
- D. Verweigerung bestimmter Antwort,
- E. Verweigerung wahrheitsgemäßer Antwort, und zwar
 - a) Leugnen
 - aa) nicht erwiesener Umstände,
 - bb) erwiesener Umstände,
 - b) Lügen
 - c) Ungereimtheiten und Widersprüche.

Bei den Fällen A. bis C. ist auf jeden Fall das Recht des Staates auf Erklärung verletzt. Deshalb muß auch immer eine Strafe eintreten, wobei es unerheblich ist, ob der Angeschuldigte unschuldig ist oder nicht. In dem einen wie in dem anderen Falle aber tritt strenge und empfindliche Strafe des Ungehorsams ein, selbst wenn Freispruch in der Hauptsache erfolgt; denn der Ungehorsam bildet ein eigenes Vorgehen und so wird das Interesse des Staates gewahrt ¹⁾. Aus diesem Grunde setzt die Strafe auch nach der Untersuchung ein, keinesfalls während des Verhörs, was nicht recht überzeugt, denn dem Angeschuldigten wird es ziemlich egal sein, wann er bestraft wird. Folglich kann auch die nachherige Bestrafung die Wirkung haben, daß der Angeschuldigte aus Angst vor eben dieser Strafe schon jetzt ein (evtl) falsches Ge-

1) Hier ist einer der Widerspruch zu finden. Erstwendet er sich gegen die Strafe, da dadurch ein Bekenntnis erpreßt wird, dann hält er wieder eine Ungehorsamsstrafe für statthaft!

ständnis ablegt. Das hat Hohbach wohl übersehen.

Scharf ²⁾ wendet er sich gegen den oben ¹⁾ angeführten Vorschlag Quistorps, dem Angeschuldigten Milderung der Strafe zu versprechen, wenn er die Mitschuldigen angebe, im entgegengesetzten Falle aber die Strafe zu schärfen. Teils sei es dem Staat unwürdig, gleichsam einen Vergleich mit dem Angeschuldigten einzugehen, teils könne die Erfüllung einer Verbindlichkeit (nämlich zu antworten) keine Milderung bewirken. Mir scheint die Ansicht Quistorp's den Vorzug zu verdienen. Denn warum soll es sich der Staat schwer machen, wenn er auf leichtere Art zum Ziel kommt? Außerdem war unter Milderung der Strafe keineswegs das zu verstehen, was man sich heute darunter vorstellt. Vielmehr bedeutete das bei den hier in Betracht kommenden todeswürdigen Verbrechen in der Regel nur Milderung der Todesart, mehr nicht! Und was eines Staates würdig ist, mag der Philosoph nicht aber der Jurist entscheiden, zumal der damalige Staat ebenso würdig war, wie es ein heutiger Staat ist bzw. sein wird, denn die Lehren Machiavellis wurden überall aptiert.

Bei (D.) der Verweigerung bestimmter Antwort ist ebenfalls das Recht des Staates, eine Antwort zu fordern, ohne Zweifel gegeben. Jedoch gibt es hier noch acht Unterfälle ³⁾:

1. Der Fall, wenn der Angeschuldigte eine Frage mit Nichtwissen beantwortet, ohne daß dabei eine böse Absicht erkennbar wird. In diesem Fall sind Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel absolut unzulässig.

1) S. 82 zu Quistorp's § 9

2) Hohbach aaO § 19, S. 534

3) Hohbach aaO § 23, S. 543 ff.

2. Wenn der Angeschuldigte, statt zu antworten, selbst eine Frage an den Richter stellt. Auch dies zieht in der Regel keine Strafe nach sich.
3. Wenn der Angeschuldigte sich nur im Allgemeinen darauf beruft, was er anderswo, z.b. in einem anderen Verhör oder außergerichtlich ausgesagt habe. Dies ist meistens keine Bosheit des Angeschuldigten, sondern einfach Dummheit, wenn nämlich der Angeschuldigte glaubt, er sei nicht verpflichtet, noch einmal Auskunft zu geben. Gegen solche irrige Vorstellungen vermögen häufig alle Gründe nichts, und es wäre doch zu hart, sie mit Gewaßt austreiben zu wollen.
4. Wenn der Angeschuldigte die an ihn gestellten Fragen zu allgemein beantwortet, z.b. auf die Frage, wo er sich gestern aufgehalten habe, die Antwort gibt: "Nicht in der Stadt". Hier kann nur dann eine Rechtsverletzung vorliegen, wenn bei Wiederholung der bestimmten Frage absichtlich und in erwiesener boshafter Weise auf der allgemeinen Antwort beharrt wird. Bestraft werden kann der Angeschuldigte allerdings nur dann werden, wenn die Frage selbst schon hinreichend bestimmt gestellt worden ist.
5. Wenn der Angeschuldigte zweideutig antwortet.
6. Wenn der Angeschuldigte eine sinnlose Antwort gibt.
7. Wenn er statt bestimmter Bejahung oder Verneinung auf eine Art antwortet, die die Wahrheit doch nicht erkennen läßt: z.b. "schreiben Sie, was Sie wollen", "wenn der es sagen kann, will ich es nicht bestreiten".
8. Wenn er in der Antwort von einem ganz anderen Gegenstand spricht, als von dem, worauf sich die Frage bezieht.

In allen Fällen muß zunächst die Bosheit des Angeschuldigten nachgewiesen werden ¹⁾. Da dies aber häufig nicht möglich sein wird, empfiehlt Hohbach hier noch weniger als in den anderen, klaren Fällen die Anwendung von Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittels. Wenn jedoch die rechtliche Gewißheit von der Schuld des Angeschuldigten vorliegt, muß auf jeden Fall strenge Strafe eintreten.

Bei (E, a, aa) Verweigerung wahrheitsgemäßer Antwort, und zwar beim Leugnen nicht erwiesener Umstände, muß zuvor erwiesen sein, daß die gegebene Antwort nicht wahrheitsgemäß ist, denn nur dann kann von der Verletzung des Rechts des Staates auf Wahrheit die Rede sein. Dies wird aber in der Praxis dermaßen schwierig sein, daß Hohbach zu Recht vorschlägt, in diesem Fall nur als ultima ratio eine Strafe zu verhängen.

Beim (E, bb) Leugnen erwiesener Umstände, also wenn erwiesen ist, daß der Angeschuldigte wider besseres Wissen nicht wahrheitsgemäß geantwortet hat, so kommt es rechtlich nicht darauf an, ob er bloß ge-
leugnet oder gelogen hat, d.h. ob seine Antwort eine bloße Verneinung eines wahren oder die Behauptung eines unwahren Umstandes enthält. Denn die gemeinschaftliche Grundbedeutung beider, aus einer Wurzel entsprungenen Wörter ist "verhehlen". Dies kann auf zweifache Weise geschehen; entweder durch bloßes Zurückhalten der Wahrheit durch Verneinen derselben (leugnen) oder durch Behauptung der Unwahrheit (lügen). Daraus folgt, daß beim Lügen und beim Leugnen allemal das Recht des Staates auf wahrheitsgemäße Antwort verletzt ist, mithin die Anwendung einer Strafe im Allgemeinen begründet ist.

1) Hohbach, S. 520

Dann aber macht Hohbach einen feinen Unterschied, der zunächst einleuchtet. "Bei dem Lügnernden nämlich weiß man die Wahrheit, bei dem Lügenden aber weiß man sie nicht, sondern bloß, daß die Aussage nicht wahr ist. Bei dem Lügnernden scheint daher bloß Strafe, aber kein Zwangsmittel auf Angabe der Wahrheit, und, insofern jede Ungehorsamsstrafe doch nur ein verstecktes oder mittelbares Zwangsmittel ist, auch keine solche begründet zu sein" ¹⁾. Da somit der Zweck der gegen den Leugnernden angewandten Zwangsmittel ist, denselben zur Auskunftserteilung über diejenigen Umstände, über die man noch nichts weiß, zu veranlassen, so folgt, daß eine Strafe nur wegen der mit dem Leugner verbundenen Verweigerung der Antwort verhängt werden darf. Allein mir scheint dieses Verfahren die Sache komplizierter zu machen als sie es ohnehin schon ist. Wenn ich Hohbach richtig verstanden habe, kommt er doch in fast jedem Fall wieder zurück auf eine in der Regel strafbare Verweigerung der Antwort; deshalb sehe ich nicht ein, warum er ein *difficiles* Gebäude von Lügen und Verhehlung der Wahrheit (leugnen) aufbaut, es in alle Winkel ausleuchtet, um dann zum schlichten Ergebnis zu kommen, daß eine in jedem Falle eingeschlossene (strafbare) Verweigerung der Antwort vorliegt. Besser wäre es gewesen, will man schon ein Recht des Staates auf wahrheitsgemäße Antwort bejahen, eine Strafe immer dann als zulässig erklären, wenn der Angeschuldigte dieses Recht vorsätzlich verletzt. Die "Tatform" ist dann doch letztlich irrelevant, sofern nur der Tatbestand eines "Ungehorsams gegen den Staat" erfüllt ist.

1) Hohbach, aaO § 25, S. 560

Bei (E, b) Lügen sind ebenfalls Ungehorsamsstrafen zulässig; allerdings muß der Vorsatz bewiesen sein. Bei Lügen bestreitet übrigens Hohbach kurioserweise, daß dies ad naturalia des Verbrechens gehöre ¹⁾, "denn sonst käme man am Ende dahin, daß man überhaupt kein Verbrechen bestrafen könnte. Der Trieb, seine Lage zu verbessern, ist ebenso natürlich, wie der Trieb, einer Strafe zu entgehen, also der Trieb nach Freiheit, folgerecht müßte man also denjenigen, welcher durch Betrug, durch Diebstahl etc. seine Lage zu verbessern sucht, ebenfalls straffrei lassen, weil er blos einem natürlichen Triebe folgte, und so wären es am Ende blos die aus naturwidrigen Trieben entspringenden Verbrechen, welche bestraft werden könnten; da jedoch zuletzt auch der objektiv naturwidrigste Trieb, z.B. Mordlust, ein subjektiv naturgemäßer ist ²⁾, indem die sinnliche Natur des Menschen hier nur bei dem Einzelnen eine andere Richtung genommen hat, als bei der Mehrzahl: so könnte in der That kein Verbrechen bestraft werden". Wenn ich eingangs "kurioserweise" sagte, so galt dies der dem Verbrechen ad naturalia angehörenden Lüge -insofern entspricht es einfach einem anderen Staatsdenken, wenn man heute entgegen der damaligen Auffassung die Lüge als ein Recht des Angeschuldigten ansieht. Was aber eine Bestrafung von Verbrechen überhaupt angeht, so ist man versucht, Hohbach zu folgen. Es ist heute wohl unbestritten, daß es eine Freiheit im absoluten Sinne weder gibt noch geben kann, am allerwenigsten, wenn man in einer Gesellschaft lebt, mag sie westlichen oder östlichen Zuschnitt haben. So verhält es sich mit den Trieben des Menschen; auch insofern ist der Mensch keineswegs frei, sondern im Gegenteil, er ist seinen Trieben ³⁾ in jeder auch nur denkbaren Situation unter-

1) aaO S. 568; a.A. zu Recht Mittermaier, Strafverfahren, §§ 76, 137, 138.

2) eben!

3) natürlich im weitern Sinne zu verstehen.

worfen, mag er sich auch noch sehr auf das Gegenteil konzentrieren. Eine völlige Beherrschung wird ihm nicht gelingen. Sind solche Triebe vorgegeben und demnach naturgemäß (nicht "normal" im landläufigen Sinne), so ist wirklich zu fragen, ob man einen überführten Täter bestrafen soll bzw. kann. Die ersten Ansätze - erwachsen aus der Gesellschaftskritik - sind heute schon ersichtlich und vielleicht wird man Hohbach später einmal als den Vorreiter einer "straflosen" Gesellschaft feiern.

Bei (E, c) Ungereimtheiten und Widersprüchen darf auf das oben Seite 104 f Gesagte verwiesen werden. Die Strafe der Lüge bzw. des Ungehorsams besteht wahlweise nach wie vor aus 1) Geldstrafe, 2) einfachem Gefängnis, 3) geschärftem Gefängnis und 4) körperlicher Züchtigung. ¹⁾

MÜLLER (1837) hält an der Lügen- und Ungehorsamsstrafe fest ²⁾. Wie alle anderen fordert er Vorsatz und die Erwiesenheit der Unwahrheit. Um dem Verdacht zu entgehen, er sehe die Lügenstrafe als eine Art Folter an, fordert er ausdrücklich, daß die Strafe erst mit dem Urteil in der Hauptsache ausgesprochen und vollzogen werden darf ²⁾.

1) Hohbach, aaO § 29 (S. 581)

2) Müller, S. 344, Anm. 35 (S. 345)

a.A. Zachariae: S. 258/259 und Feuerbach § 590, S. 826, da sich keine scharfe Grenzlinie zwischen Ungehorsamsstrafe und Zwangs zum Geständnis ziehen läßt.

IV. Kapitel - Ausblick

Wir haben die Geschichte der Lügen- und Ungehorsamsstrafe von ihren Anfängen bis zur Gegenwart verfolgt und gesehen, wie sich der erste Widerspruch dagegen bis zu ihrer völligen Verwerfung entwickelt hat. Was für die Juristen bezeichnend war und wahrscheinlich für immer sein wird, ist die Tatsache, daß sich erst ein heißer Gelehrtenstreit entwickeln muß, ehe die Gesetzgebung zur Tat schreitet. Auf der anderen Seite konnten wir feststellen, daß sich einige wenige Staaten früh zur aufgeklärten Seite wandten, während andere zu einer Zeit nachzogen, als die Praxis schon längst von anderen Gegebenheiten ausging.

Das Problem der Lügenstrafe ist erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts erkannt worden. Seit der Carolina ging man von dem unerschütterlichen Grundsatz aus, daß der Bürger dem Staat in jeder Beziehung unterworfen sei, ihm folglich auch verpflichtet sei, in jeder das Wohl des Staates betreffenden Angelegenheit aufklärend mitzuwirken, in unserem Fall also; die Wahrheit zu sagen, bzw. überhaupt zu antworten. Dies läßt sich nur aus der Tatsache erklären, daß beim absolutistischen Staat eben das Bürger-Staat-Selbstverständnis ein ganz anderes war als wir es heute haben. Der betroffene Bürger kam erst überhaupt nicht auf die Idee, dieses vorgegebene Verhältnis anzuzweifeln, denn es war "Gott-gegeben". Erst die Aufklärung hat versucht, hier einiges zu ändern; dies mag auf anderen (philosophischen) Gebieten gelungen sein. Was die Justiz betrifft, so haben wir gesehen, daß die ersten Anfänge erst etwa im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts zu finden

sind. Selbstverständlich gab es auch früher Juristen, die jenes Problem erkannt hatten. Allerdings ging man damit nicht an die Öffentlichkeit. Das betrifft jedoch nur die Lügenstrafen selbst. Gegen die Tortur hat man sich mit ziemlich schwachem Echo schon immer gewandt.

Als man aber dies Problem an die (Gelehrten-) Öffentlichkeit herantrug, gab es auch hier zunächst wenig Resonanz, da es im Selbstverständnis der Juristen lag (und liegt), neueren Richtungen zunächst einmal mit allergrößter Vorsicht und Skepsis entgegenzutreten. Außerdem war man der Meinung, das alte System habe durchaus zufriedenstellend funktioniert, folglich sei eine Änderung weder wünschenswert noch notwendig. Das größte Verdienst, nämlich, diese Anschauung bekämpft zu haben, hat sich wohl Sonnenfels erworben. In dieser frühen Entwicklung der Lügenstrafe ist es ihm allein gelungen, mit einer einzigen Schrift die Gesetzgebung zu bewegen, die Folter auch als "Lügenstrafe" ganz abzuschaffen (vgl. S. 75 f). Sicherlich gab es nach ihm - wie aufgezeigt - noch eine Reihe von Schriftstellern, die für Lügenstrafe eintraten. Es ist jedoch auf der anderen Seite zu beobachten, daß es auch den "harten" Vertretern der Lügenstrafe nicht ganz wohl zu Mute war, mag dies auch häufig nur zwischen den Zeilen zu lesen sein. Dies vielleicht auch deshalb, weil die Obrigkeit zur Zeit der Jahrhundertwende noch durchaus allmächtig war.

Im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts dann begann sich die neue Auffassung zu festigen und führte in fast allen Ländern zur Abschaffung der Tortur und / oder der Lügenstrafen, wobei allerdings noch vereinzelt bis 1850 an ihr festgehalten wurde. Bezeichnend ist, daß ab 1850 keine Stimme mehr in der Literatur zu dieser Frage zu hören war. Das einfach deshalb, weil sich das Problem von selbst gelöst hatte. Da nämlich die Gesetzgebung sich die neue Auffassung zu eigen machte, dementsprechende Gesetze erließ, brauchte in der Lehre darauf auch nicht mehr eingegangen zu werden. Deshalb endet diese Arbeit bei den Schriftstellern und der Gesetzgebung um 1850.

V I T A

- 16.8.1943 geboren als drittes Kind des
Dr. phil. Wilhelm Mauss, gest. 4.9.1962
und seiner Ehefrau Hildegard Mauss,
geb. Kirschmeyer
- 1950 - 1954 Grundschule (Freiherr-vom-Stein-Schule
in Wiesbaden-Biebrich)
- 1954 - 1963 Gutenberg-Gymnasium in Wiesbaden
- 1963 - 1965 Banklehre mit Abschluß bei der
Dresdener Bank AG in Wiesbaden
- 1965 - 1970 Studium der Rechts- und Staatswissen-
schaften an der Philipps-Universität
Marburg
- 1970 - 1973 Referendarzeit in Wiesbaden, Idstein,
Darmstadt und Frankfurt/Main
- 6.4.1973 II. Staatsexamen
- 1.5.1973 Einstellung als Großschadens-Referent
bei der Direktion eines Versicherungs-
unternehmens in Wiesbaden

